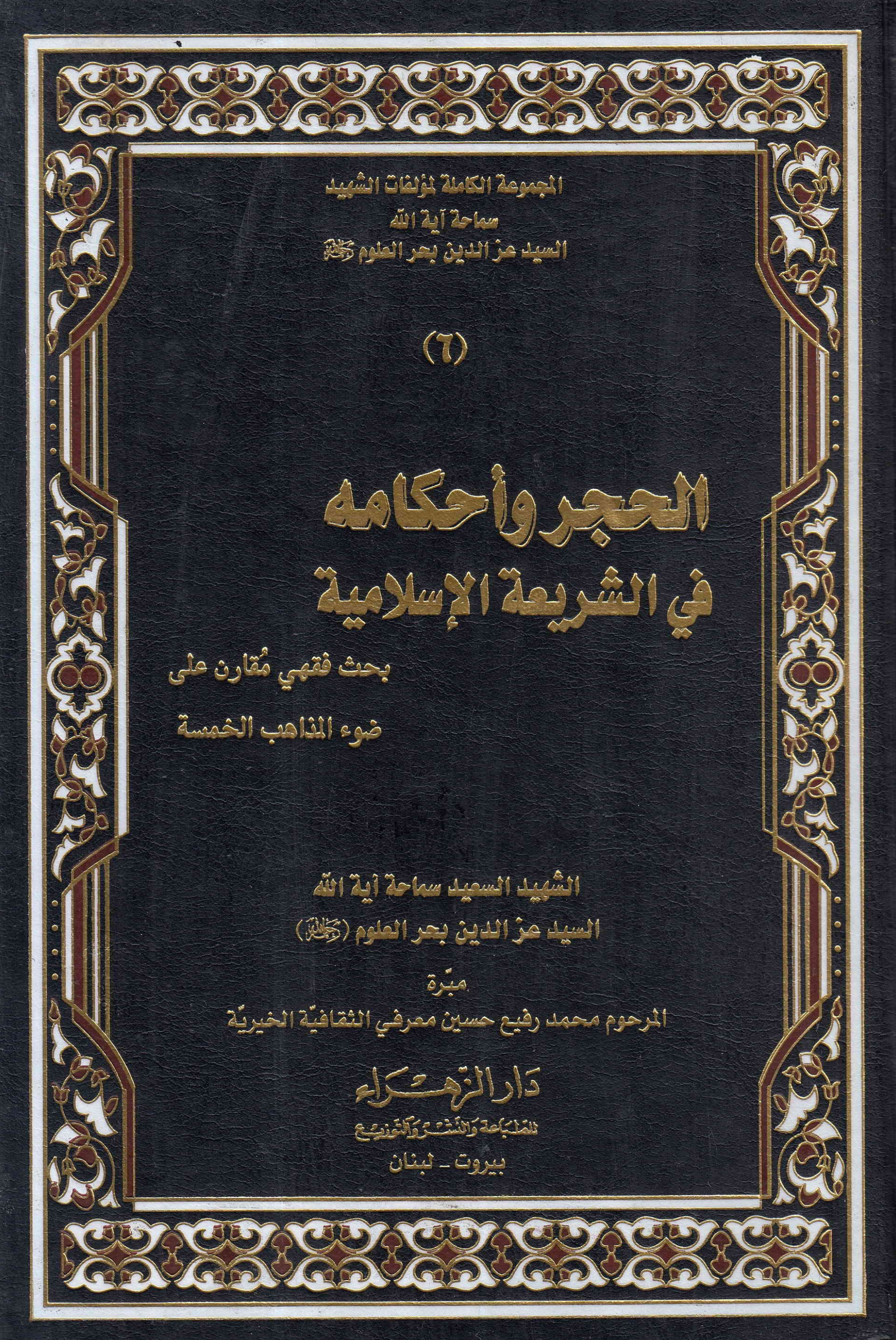


المجموعة الكاملة لمؤلفات الشهيد
سماحة آية الله
السيد عز الدين بحر العلوم
(٦)
الحجر وأحكامه
في الشريعة الإسلامية
بحث فقهي مُقارن على
ضوء المذاهب الخمسة
الشهيد السعيد سماحة آية الله
السيد عز الدين بحر العلوم
مبرّة
المرحوم محمد رفيع حسين معرفي الثقافيّة الخيريّة
دار الزهراء
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان



الحجر وأحكامه
في الشريعة الإسلامية

المجموعة الكاملة لمؤلفات الشهيد
سماحة آية الله
السيد عز الدين بحر العلوم (رحمه الله)
(٦)

الحجر وأحكامه في الشريعة الإسلامية

بحث فقهي مُقارن على
ضوء المذاهب الخمسة

تأليف
الشهيد سماحة آية الله
السيد عز الدين بحر العلوم (رحمه الله)

مبرّة
المرحوم محمد رفيع حسين معرفي الثقافيّة الخيريّة

دار الزهراء
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت ـ لبنان

الطبعة الأولى

٢٠١١ م - ١٤٣٢ هـ



بيروت . لبنان . حارة حريك . شارع المقداد . بناية الهدى
هاتف : ٧٢٧٧٦٤ ٣ ٠٠٩٦١ - ٥٥٤٠٩٤ ١ ٠٠٩٦١
e-mail: najaf_86@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلَهُ الحَمْد وَبِهِ نَسْتَعِين

وَالصّلَاة والسَّلام عَلى خَيرِ خَلقِهِ محَمّد وَآلهِ الطّيبين الطّاهِرين

الدوافع لإخراج الكتاب

قد يكون ملفتاً أن يكون البحث عن (الحجر)، هو الموضوع الذي تناولته هذه السلسلة - في الشريعة الإسلامية - مع أن في الفقه مواضيع وبحوثاً كثيرة، ربما يرى البعض أن تخصيصها بالبحث على هذا النحو له فوائد أكثر نظراً لما لها من الاتصال المباشر بحياة الفرد العملية.

ولتوضيح الدوافع لاختيار هذا البحث بالذات نقول:

عندما اخترت - في الشريعة الإسلامية - عنواناً لسلسلتي الفقهية كنت أتوخى من وراء ذلك بحث المواضيع التي تكون بعيدة عن الأذهان، والتي لم تتناولها كثير من الموسوعات الفقهية بشكل موسع من البحث.

ولذلك، كان (التقليد) أول موضوع تناولته السلسلة[١].

فالتقليد في نظر البعض ليس من المباحث التي تستحق الأهمية الكثيرة لأنها في نظر هؤلاء لا تتعلق بشكل مباشر بحياة الفرد الاجتماعية، فهو إذن من المواضيع الجانبية.

ولكن على العكس من كل ذلك، فالتقليد بحث قيّم له أبعاده الواسعة، وله التأثير الكامل في حياة الفرد العملية من جهة، وتثبيت دعائم المرجعية من جهة أخرى.

ولقد تناولت الموضوع بأسلوب مبسط، ونقلت آراء الفقهاء في هذه المسألة الحيوية بروح بعيدة عن التعصب المذهبي، كل ذلك لتقريب هذه البحوث إلى

(١) حيث صدر لي منها أول كتاب تحت عنوان: التقليد في الشريعة الإسلامية.

الأذهان، ولإفرادها بكتاب خاص يمتاز بدقة التبويب، وتركيز العناوين المناسبة، ثم تقليص شقة الخلاف بين وجهات نظر فقهاء المسلمين.

وانطلاقاً من هذا المبدأ، وقع اختياري على كتاب الحجر، ذلك لأن الحجر يشتمل على مواضيع قيّمة، الغاية منه، الحفاظ على الوضع المالي للفرد حيث يكون الحجر لمصلحة الإنسان نفسه لو كان صغيراً، أو مجنوناً، أو سفيهاً، أو الحفاظ على حقوق الآخرين، لو كان الحجر لمصلحة الغير، وهذا يتحقق في صور عديدة.

منها: عدم وفاء مال المدين بحقوق الآخرين الدائنين فيحجر عليه حفاظاً لحقوقهم، أو الحجر على المريض في التصرف بما زاد على الثلث في مرض موته، رعاية لحقوق الديان، والورثة - وفي الوقت نفسه - لم يكن لهذا البحث، وكثير من أمثاله النصيب الوافي من مراجعة الفقهاء له في بحوثهم على نطاق التدريس، والتأليف ليس كما هو الحال في أغلب البحوث العبادية، والمعاملية، ويستدعينا بيان هذه النقطة من عدم تناول جميع الفقهاء لمثل هذه البحوث بشكل موسع إعطاء صورة واضحة عن طريقة البحث الفقهي لدى الفقهاء.

لقد جرت عادة الفقهاء على تقسيم البحوث الفقهية إلى قسمين: عبادي، وغير عبادي.

ويقصدون بالأمر العبادي: ما كانت النية شرطاً في صحته أو ما يقصد منه انتظام النشأة الأخرى، وقوفاً على تعريفهم لها بهذه النصوص[(١)].

أما الأمور غير العبادية: فهي ما لا تكون النية شرطاً في صحتها وبالتعبير الأقرب إلى مصطلحاتنا الحديثة يقال:

إن الأمر العبادي: هو ما ينظم علاقة الفرد مع خالقه في مقام إطاعة الأوامر، والنواهي التكليفية لما تتضمن من إطاعة، وخشوع لله عزوجل، ويعتبر من هذا القسم: البحث عن الصلاة، والصيام، وما يقع في مقدمة هذه

---

(١) لاحظ السيد محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة/ كتاب المتاجر، ٢-٣ .

من بحوث، أو ما يمت إلى ذلك بأدنى صلة كبحث الطهارات - مثلاً- وإن لم يطلق على هذا الأخير عنوان الأمر العبادي المحض.

ولا ينافي ذلك أن كثيراً من الأمور العبادية تعود من بعض جوانبها النفع إلى أفراد المجتمع كالخمس، والزكاة، لما في ذلك من الأخذ بيد الفقير، لما فيه رفاهه، وسعادته، أو الحج، لما فيه من التعاون والتواصل فيما بين المسلمين فإن هذه البحوث، وإن كان طابعها الظاهري هو هذه الفوائد الاجتماعية إلاّ أنها بالنظرة الأولى تعتبر عبادية لما يشترط في تحققها من قصد التقرب بها إلى المولى عزوجل.

وأما الأمور المعاملية: والتي يصح لنا تسميتها المعاملات بالمعنى الأعم، فهي التي تنظم حياة الأفراد فيما بينهم في عامة مجالات الحياة الاجتماعية.

وهذا القسم، وإن لم يشترط فيه النية، والتقرب، إلاّ أن روح العبادة أيضاً ليست بعيدة عنه، ذلك لأن الالتزام من قبل الفرد بأحكام الشريعة، والتقيد بالأخذ بالأحكام الشرعية، والتعاليم الإلهية هو خضوع له عزوجل، وتسليم له في مقام العبودية.

ولأهمية الجانب العبادي لكونه متعلقاً بإطاعة المولى عزوجل، وهو المنعم، والخالق، فقد جرت عادة الفقهاء على تقديم هذه الأمور في مقام التدريس والتأليف.

لذلك، قلما نجد فقيهاً من جميع المذاهب إذا أراد أن يكتب موسوعة فقهية، أو يبدأ ببحث موسوعي على نطاق التدريس يبدأ بالأمور المعاملية، بل يبدأ بتناول الجوانب، والبحوث العبادية بحثاً علمياً، واستدلالياً.

وعلى صعيد البحث في المعاملات، فالعادة أيضاً جرت على تقديم البحوث التي تتصل بالحياة العملية للفرد أكثر من غيرها - فمثلاً - يبدأ بأبواب التجارات والإجارات، وغير هذين من المعاوضات.

ثم بعد كل هذا يأتي الدور لبقية البحوث، ومنها بحث (الحجر) وأمثاله.

وإذا ما أضفنا إلى هذا الحساب، أن الفقيه لابد له من جولات عديدة تنقيبية

في جميع الأبواب الفقهية يكون الغرض منها معرفة الحكم الشرعي له ولمقلديه، وتمحيصهم، ودراسة ما يتعلق بهم من شؤون ليكون الحديث أمامه نقي السند حيث يكون أساساً للوصول إلى الحكم الشرعي من خلاله.

من هذا العرض لمسيرة الفقيه العلمية تتضح لنا نقطة دقيقة تكون هي الركيزة الأساسية لعدم حصول الفرصة أمام كثير من الفقهاء للوصول إلى تناول مثل هذه البحوث في مقام التدريس، والتأليف. وعلى الأخص فقهاء الإمامية الذين فتحوا باب الاجتهاد على مصراعيه فالمشكلة إذن، هي مشكلة الزمن، إذ قد لا يكفي عمر الفقيه لطي مثل هذه المسيرة العلمية.

ولذلك نجد، الكثير من الفقهاء في مقام التدريس والتأليف لم يكملوا أبواب الفقه العبادي، أو المعاملي بكامله، فتبقى دوراتهم الفقهية ناقصة من هذه الجهة، ولذلك كان حظ هذه البحوث أقل وفرة من غيرها.

وكان من نتائج ذلك، أن بقيت هذه البحوث على طابعها القديم من عدم التبويب الشامل، أو التنسيق للبحث كما يتطلبه القارئ في مثل هذه الأيام، ولهذه العوامل تأثيرها الكامل في إخراج البحث العلمي إلى حيز الوجود بشكل يرغب في قراءته الكثير من مثقفينا ممن لم يألفوا هذا النوع من البحوث العلمية لا لنقص فيهم بل لبعدهم عن طريقة البحث العلمي على الطريقة القديمة، بينما نجد لإخراج البحث بتنسيقه وتبويبه، وكثرة عناوينه ميزة خاصة تسهل على الباحث، والقارئ مطالعة الكتاب كيفما كانت ثقافته للوصول إلى معرفة المسائل الشرعية المطلوبة.

ثم أضف إلى ذلك موضوع مقارنة البحث بالمذاهب الخمسة:

الإمامي، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي.

والمقارنة في البحث، وإن عرفت بتعاريف عديدة، وذكرت لها أقسام متنوعة[١].

---

(١) لاحظ لذلك مفصلاً الأصول العامة المدخل فقد تناول الموضوع مفصلاً، وبشكل علمي متين.

إلاّ أن مقصودنا من المقارنة في بحثنا هذا: هو عرض آراء المذاهب الخمسة في الفرع المبحوث عنه، وبيان وجهة نظر كل مذهب ازاء الحكم الشرعي له، وعرض ما استدل على ذلك من الأدلة، ثم تقييم تلك الأدلة وموازنتها، وترجيح الأقوى من بينها ليكون الركيزة، واللبنة لاختيار الرأي الصحيح من بين تلك الآراء.

وهذه العملية تستدعي أموراً لابد من تحققها:

١ - الأمانة في نقل الرأي، والدليل عليه على نحو ما استدل به على المسألة من مصادر ذلك المذهب.

٢ - إبعاد روح المناقشة، والتي تأخذ طابع التعصب في البحث، والنظر إلى المسألة من إطارها العلمي لا العاطفي.

٣ - احترام وجهة نظر فقهاء المذاهب لو كانت تعتمد على أسس مركزة في نظرهم يعتمدون عليها في مقام التقييم العلمي - وعلى سبيل المثال - فمشكلة رجال الحديث تعتبر العامل المهم في مقام اختلاف آراء فقهاء المذاهب فإن لكل فئة مقاييس خاصة يقيّمون بها الراوي من حيث الوثاقة والقبول فلربما تكون بعض الصفات ضرورية الحصول عند الراوي في نظر البعض بينما لا تكون بهذه المثابة من اللزوم عند الآخرين.

وينتج من ذلك أن ما يرويه مثل هذا الراوي يكون مورد قبول من فئة، بينما لا يتقبله أولئك المعارضون.

وقد يحصل هذا الاختلاف بالنسبة إلى علماء المذهب الواحد فترى الراوي الواحد مقبولاً من قبل البعض بينما لا يراه آخرون ثقةً، وموضع أمانة في النقل تبعاً لما يفرضه البعض من المقاييس، أو تبعاً لأسس يركزها البعض في مقام التقييم حيث لا يرى ضرورتها الآخرون.

إن مثل هذا الاختلاف له حسابه في تغيير وجه نظر الفقيه، ولذلك، فلكل فقيه الحق في مناقشة الآخرين في تلك الأسس، ولكن لا على سبيل التعصب بل أخذ كل ذلك على سبيل التقييم العلمي.

يضاف إلى ذلك، الاختلاف في المباني الأصولية حيث يكون لذلك الدخل في مشكلة اختلاف الآراء في المسائل الفقهية من جهة تطبيق الكبريات على الصغريات.

وبعد هذا كله، ماذا وراء هذه المقارنة لآراء المذاهب من فوائد يجنيها الباحث ليقدمها إلى القارئ الكريم؟

فوائد المقارنة:

أما الاحتياج إلى البحث المقارن، وفوائد هذه العملية الاستعراضية للآراء، ومن ثم تقييمها، وموازنتها.

أما الفوائد فهي:

أولاً: إن مقصود الجميع - كما هو واضح - الوصول إلى الواقع والأخذ بالحكم الشرعي والفراغ عن عهدة التكاليف المناطة بالفرد، ولكن، ليس لنا من الوصول إلى الواقع إلاّ التمسك بالأدلة التي يتوخى بواسطتها من الوصول إلى الحكم الشرعي.

وإذا كان الدليل هو النافذة التي يطل الفقيه من خلالها على واقعه الشرعي فلابد، إذن من الأخذ بأقوى الأدلة، وأرجحها ليحصل من جرّاء ذلك الاطمئنان بأن المكلف قد وصل إلى الواقع المطلوب، ولا يحصل هذا إلاّ بهذا النوع من المقارنة حيث تعرض الأدلة، وتقيّم، وتجرى الموازنة بينها، ومن ثم اختيار ما هو الأقوى، والأرجح منها ليكون هو الركيزة للحكم الشرعي.

وثانياً: وعلى ضوء عرض آراء الفقهاء يكون المقارن قد بيّن أوجه النشاط الفكري لكل مذهب من المذاهب، وبيان كيفية استدلالهم على المسألة المطلوبة ليحكم بنفسه على متانة الاستدلال.

وثالثاً: حصر نقاط الخلاف والوفاق بين فقهاء المسلمين في الموضوع المبحوث عنه، ولهذا أثره الطيب في تقليص شقة الخلاف، ومن ثم إعطاء صورة واضحة عن تغيير الفكرة الحاصلة عند الكثير من الناس عن مدى الاختلاف الواسع بين هذه المذاهب، والتي يجمعها دين واحد، وهو الإسلام.

ويحصل هذا بعرض الصور الكثيرة التي يكونوا قد اتفقوا عليها، ولربما كان الدليل المستدل به على المسألة للطرفين أو الأطراف واحداً، وحتى بلفظ واحد في كثير من الفروع، وهذا يكشف عن سلامة القصد، وحسن النية في مقام تأدية الواجب الملقى على عاتق الفقيه من بيان الأحكام الشرعية.

وبذلك تتبدل تلك الصور المحزنة المنبئة عن اختلاف فقهاء المسلمين إلى صور مشرقة تحمل بين طياتها روح التفاهم، والوئام بين علية القوم، وحملة المشاعل الثقافية.

وبعد كل هذا لابد لنا أن نسجل الملاحظة التالية:

وهي: أن النزاع العلمي بين الفقهاء يجب أن لا يؤثر بدوره على الجانب العملي فيما بين الأفراد، فالمسألة لا تتعدى حدود الاختلاف في الرأي العلمي الناتج عن الاختلاف في الركائز العلمية التي تتبنى عليها وجهة نظر الفقيه، والكل معذور في ذلك ما دامت النية سليمة، والقصد هو التقرب بذلك العمل إلى المولى عزوجل، وكون ذلك ناشئاً عن الاختلاف في المباني، وبهذا القصد، وبهذه الروح البعيدة عن التعصب المذهبي نضع بين يدي القراء الكرام كتابنا الثاني في هذه السلسلة: **(الحجر وأحكامه في الشريعة الإسلامية)** مقارناً بالمذاهب الخمسة، سائلين المولى القدير أن يأخذنا بأيدينا إلى ما فيه الخير والصلاح لهذه الأمة.

عز الدين السيد علي بحر العلوم

المَدْخَل

الحجر لغة:

الحجر: ساكن مصدر حجر، ويعرفه اللغويون: بأنه، المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجراً لما فيه من المنع.

وكان الرجل في الجاهلية يلقى الرجل في الشهر الحرام، وهو يخاف منه فيقول له: (حجر محجوراً) أي حرام محرم عليك في هذا الشهر فلا يبدؤه بقتالٍ، أو يصيبه بأذىً، أو بشر.

وفي موضع آخر يقال: (وكلما منعت منه فقد حجرت عليه)[١].

الحجر في القرآن الكريم:

ويأتي ذكر الحجر في القرآن الكريم، في أكثر من آية فقد قال تعالى:

﴿يَوْمَ يَرَوْنَ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةَ لَا بُشْرَىٰ يَوْمَئِذٍ لِّلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا بَرْزَخًا وَحِجْرًا مَّحْجُورًا﴾[٣]. وقال عزوجل:

﴿وَقَالُوا۟ هَـٰذِهِۦٓ أَنْعَـٰمٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَّا يَطْعَمُهَآ إِلَّا مَن نَّشَآءُ﴾[٤].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة حجر. وغيره من المصادر اللغوية.

(٢) سورة الفرقان: الآية، ٢٢.

(٣) سورة الفرقان: الآية، ٥٣.

(٤) سورة الأنعام: الآية، ١٣٨.

وفي جميع هذه الآيات استعملت كلمة الحجر بمعنى المنع، والحرمة.

كما أنها جاءت في آية أخرى بمعنى العقل فقد قال تعالى:

﴿هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ﴾[١].

أي لذي عقل، فإن العقل يمنع صاحبه من كل قبيح.

الحجر في المصطلح الفقهي:

عندما يتعرض الفقهاء للبحث عن جهات التشريع ينصون على أن المشرع الحقيقي هو الخالق لهذا الكون، وهو المدبر لهذه المخلوقات لأنه هو الذي أضفى صفة الوجود عليها فهو إذن أعرف بحقيقتها.

وطبيعي أن يكون الإنسان في مقدمة تلك المخلوقات الحية لأنه الذي اختص بالعقل، والإدراك، وعلى كاهله يقع عبء التدبير في هذه الحياة بكافة مجالاتها.

ومن هذا المنطلق، تأتي التشريعات الإلهية تهدف إلى حفظ النظام وتوجيه البشر إلى ما فيه مصالحهم الدنيوية، والأخروية.

ولا بد - والحالة هذه - من أهلية المحكوم لتقبل تلك الأحكام.

(وأما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف حتى أن البهيمة لما لم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالفعل ولا بالقوة لم تتهيأ لإضافة الحكم إلى ذمتها)[٢].

وعليه، فالأهلية عنصر لابد من تحققه لإكمال عملية التشريع، وبدونها لا مجال لتوجه الأحكام على المحكوم عليه أيّاً كانت صفة المحكوم أو الحاكم.

---

(١) سورة الفجر: الآية، ٥ .

(٢) الغزالي: المستصفى/١، ٨٤، الطبعة الأولى.

الأهلية في اللغة:

وتعرف الموسوعات اللغوية: الأهلية بأنها الصلاحية في الأمر[١].

ومن هذا المنطلق اللغوي، يذهب المعنيون بجهات التشريع إلى تقسيم هذه الصلاحية إلى قسمين:

صلاحية تثبت للإنسان باعتباره بشراً حيث تكون له، وعليه حقوق ويطلق عليها اسم (أهلية الوجوب).

وهي بهذا المعنى لا تتعدى المعنى الاقتضائي لتشريع الحقين عليه وله. ولكنّا، إذا تعدينا هذه المرحلة الاقتضائية لنثبت أن لكل إنسان الحق في استعماله الصلاحية الممنوحة له، والتي لازمت صفة الإنسان فإن هذه الصلاحية بهذا النظر يطلق عليها اسم (أهلية الأداء).

وعليه، فأهلية الأداء هي القدرة على استعمال الحقوق، وتأدية الواجبات[٢].

ومن ذلك يتضح، إن أهلية الوجوب بمعناها الاقتضائي تلازم الإنسان من حين تكونه، ولكنه لا يكون أهلاً للأداء قبل سن البلوغ (لأنه لا يكون حينئذٍ قبل هذه السن قادراً على استعمال حقوقه وإيفاء واجباته)[٣].

وبحثنا بالخصوص - في الحجر - يتناول الجهة الثانية، إذ لسنا في صدد بيان ما للإنسان من حقوق له أو عليه، بل في صدد بيان ما يقف مانعاً من ذلك الحق، ويسقط أهليته الأدائية لا الوجوبية. وذلك، لأن الأهلية الوجوبية قائمة - كما قلنا - بحياة الإنسان وتنعدم بانعدامه.

وإذن، وحيث كانت هذه الأهلية الأدائية طارئة على وجود الإنسان فقد قُرر: أن ثبوتها للشخص إنما يكون نتيجة اتصافه بصفات يعينها المشرع

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (هل).

(٢) لاحظ بشكل مبسط لهذا التقسيم الدكتور السنهوري: الوسيط/١، ٢٦٦ .

(٣) المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية: ٥٦ .

فتصبح بها أعماله منتجة لآثارها القانونية، ومن الواضح، أن تصرفاته بعد ذلك - نتيجة لهذا الاتصاف - تكون صحيحة، فتترتب عليها النتائج المحققة.

وإذا كانت الأهلية المذكورة منوطة بحصول تلك الصفات وتحققها فمن المحتّم أن عدم حصولها ينتج عدم قانونية الأفعال، والأقوال الصادرة عن ذلك الإنسان بغض النظر عن كونه صغيراً، أو كبيراً، ولهذا يكون مثل هذا الإنسان . في مثل هذه الحالة . محجوراً عليه، والذي يعني أن تصرفاته تصبح عديمة الفائدة وغير مكتسبة للصفة القانونية.

فالحجر في المصطلح الفقهي: ليس هو المنع التكويني، ولا المنع التكليفي، بل المنع الطبيعي التلقائي عندما يكون الفرد عديم الاتصاف بما يتطلبه المشرع في مثل ذلك المورد.

الحجر أسبابه:

وحيث يتعرض فقهاء المذاهب الإسلامية إلى الأسباب التي توجب الحجر يقسمونها إلى قسمين:

الأول: الحجر لمصلحة المحجور عليه.

الثاني: الحجر لمصلحة الغير.

وينبثق هذا التقسيم الثنائي من صميم الواقع الإنساني حيث تقتضيه المصلحة العامة في مجال حفظ حقوق الآخرين.

فالمنع مرة: يكون لمصلحة المحجور عليه فيما يعود إلى تصرفاته.

وأخرى: يكون بالنسبة إلى الغير حيث يقيّد الشارع المحجور عليه ليحافظ على حقوق الغير إذا كان تصرفه منافياً لحقوقهم، ويعد تجاوزاً على منافعهم.

أما الحجر من القسم الأول، فتكون بحوثه ثلاثة:

الأول: الحجر على الصبي.

الثاني: الحجر على السفيه.

الثالث: الحجر على المجنون.

وأما الحجر من القسم الثاني: فبحوثه الرئيسية أربعة:

الأول: الحجر على المفلس لمصلحة الغرماء.

الثاني: الحجر على الراهن والمرتهن في التصرف بالعين المرهونة كل منهما لمصلحة الآخر.

الثالث: الحجر على المريض فيما زاد على الثلث لمصلحة الغرماء، والورثة.

الرابع: الحجر على العبد لحق مولاه.

هذه هي الخطة للبحث (الحجر، وأحكامه في الشريعة الإسلامية).

ويلحق بهذين القسمين موارد يتعرض لها الفقهاء، وهي عديدة، أهمها في نظرهم ما يلي:

١ - الحجر على المرتد لمصلحة المسلمين.

٢ - الحجر على المثمن من قبل البايع حتى يقبض الثمن.

٣ - الحجر من قبل الأجير على ما استؤجر على القيام به لقاء القبض على أجرته.

٤ - الحجر من قبل المرأة على البضع والاستمتاع حتى تقبض المهر.

٥ - الحجر على الورثة لقاء الديون على الميت.

٦ - الحجر على الأرض المعارة للدفن قبل بلى الميت.

وقد تعدى كثير من الفقهاء فأوصل هذه الموارد إلى ثلاثين مورداً[١] أرجئنا البحث عنها إلى جزءٍ آخر نسأله تعالى التوفيق لمواصلة البحث.

---

(١) وقد تعرض للكثير منها السيوطي: الأشباه والنظائر/ ٤٨٦ - ٤٨٩ .

القِسْمُ الأول

الحَجَرُ لِمَصْلَحَةِ المَحْجُورْ عَلَيْه

البَحْثُ الأول:

الصَّبي

ويتضمن البحث عن الصبي ثلاثة موارد هي:

١ - الصبي من هو؟

٢ - موارد الحجر عليه.

٣ - ما يزول به الحجر عنه.

المورد الأول - الصبي تعريفه لغة

لم تتفق كلمة اللغويين في تحديد خاص لمفهوم الصبي ففي الوقت الذي تقول عنه بعض المصادر اللغوية أنه: (المولود من حين ولادته إلى انتهاء دور الرضاعة).

نرى البعض الآخر يعرفه بأنه: (الطفل قبل أن يسمى غلاماً).

وقد أطلق بعض اللغويين لفظ الصبي على الغلام.

وعبر غير هؤلاء عن الصبي بأنه: (دون الفتى)[1].

(١) يراجع لهذه التعاريف: ابن منظور: لسان العرب. والفيروز آبادي: القاموس المحيط. والجوهري: الصحاح. والمغرب أساس البلاغة، وأقرب الموارد، وغيرها من المصادر اللغوية (مادة صبي).

وهذا الاختلاف في التحديد اللغوي لا يدع مجالاً لأن يستند الباحث إلى واحدٍ منها باعتباره السائد فيما بينهم.

في المصطلح الفقهي:

وإذا ما لاحظنا الصبي في مصطلح الفقهاء، وعرفهم العام رأيناه: يطلق على الإنسان من حين ولادته إلى وقت بلوغه حيث جاء في الأخبار إطلاق لفظ الصبي على الطفل في أدواره الأولى، وقد تكرر مثل هذا التعبير في قول السائل: (سألته عن بول الصبي يصيب الثوب؟ فقال: اغسله)[١].

(وسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصبي يبول على الثوب؟ قال تصب عليه الماء قليلاً ثم تعصره)[٢].

(وسألته عن بول الصبي الفطيم يقع في البئر؟ فقال: دلو واحد)[٣].

وهكذا تتدرج الأخبار في إطلاق هذا اللفظ من دور الرضاعة لما بعد ذلك من أدوار، ولحين بلوغه كما جاء في حديث رفع القلم من قوله: (عن الصبي حتى يحتلم)[٤].

تقسيم الصبي إلى مميز وغير مميز:

وقد جرى هذا التقسيم في عباراتهم كثيراً حيث نراهم يعبرون عن الصبي مرة بـ (المميز)، وأخرى بـ (الصبي غير المميز).

والظاهر، أن ذلك مستوحىً من الأحاديث التي وردت في الصبي في كثير من أبواب الفقه. إذ الملاحظ عليها أنها تولي الصبي عناية من بدء دخوله في

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/٣، ٣٩٨، ح٣، باب طهارة الثوب من بول الرضيع... تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

(٢) المصدر المتقدم: ٣٩٧، ح١ .

(٣) المصدر السابق: ١، ١٨١، باب ما ينزح من البئر لبول الصبي...

(٤) المصدر السابق: ١، ٤٥، حديث١١، باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام...

سنته الخامسة، أو السادسة بينما تهمله قبل هذه السن - فمثلاً - بالنسبة إلى البنت نرى الأخبار تصرح بعدم دخولها إلى الأجانب وهي بهذا السن من العمر.

فعن الإمام الرضا (عليه السلام) (أن بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبية له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم فلما دنت منه سأل عن سنها فقيل خمس فنحاها عنه)[١].

وقد صرحت بعض الأحاديث عن المنع لبنت ست سنوات[٢].

وأما الغلام: فقد ذكر الخبر عن أبي عبد الله (عليه السلام) (أنه لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين)[٣].

وفي أمر الصبيان بالصلاة، وتعليمهم بها، والتشديد في المواظبة عليها نرى الأئمة من أهل البيت (عليهم السلام) يأمرون بذلك إذا وصل عمره إلى ست سنين[٤].

وفي حديث آخر يسأل محمد بن مسلم الإمام (عليه السلام) قائلاً: (في الصبي متى يصلي؟ قال: إذا عقل. قلت: متى يعقل الصلاة وتجب عليه؟ قال لست سنين)[٥].

والمهم من هذا الخبر هو الجواب عن نضوجه، وتمييزه للصلاة، والتي هي مرآة لبقية أفعاله فيحدد الإمام (عليه السلام) له أنه يكون لست سنين، أما قوله: (وتجب عليه) مع أنه ابن ست سنين فيحمل الفقهاء هذا على الاستحباب نظراً لبقية الأخبار المصرحة بالاستحباب في مثل هذا السن، ولحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم.

ومن هذا التحديد في الأخبار بالتعليم من السنة الخامسة، أو السادسة أو حجب الغلام، أو البنت كل عن غير مماثله تصيّد الفقهاء هذا التقسيم فقسموا

---

(١) المصدر السابق: ٢٠، ٢٣٠، ح٣، باب حد البنت التي يجوز للرجل حملها وتقبيلها...
(٢) المصدر السابق: ح٦.
(٣) المصدر السابق ح٤.
(٤) المصدر السابق ح٤.
(٥) المصدر السابق: ٣، ١٢، ح٢، باب استحباب أمر الصبيان بالصلاة لست سنين أو... تحقيق وتصحيح وتذييل: الشيخ عبد الرحيم الرباني الشيرازي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، لبنان. بيروت.

الصبي إلى مميز، وغير مميز حيث أهملوا غير المميز عن كل شيء عدا ما يصدر منه من تجاوز على الغير فيوجب تلف ماله، أو الاستيلاء عليه، فيتلف فتكون ذمته مشغولة بمثل ما أتلفه، أو قيمته رعاية لحق الغير من الضياع، وأما العبادات، وغيرها فهو غير منظورٍ للتوجه إليها.

أما المميز فقد أحاطوه بشيء من العناية مقدمة لمراحل بلوغه ورشده فيؤمر بالصلاة والصيام تمريناً، وتقبل منه.

بناءاً على مشروعية عباداته - وتقبل منه الهبات، والصدقات، وتقبل منه وصيته على تفصيل في جميع ذلك، يأتي البحث عنه في الفصول الآتية:

المورد الثاني - ما يحجر الصبي عنه

منهجية البحث:

في نطاق بحثنا عن الموارد التي يحجر فيها على الصبي إرتأينا أن يكون البحث في تلك الموارد في جهتين:

الأولى: في البحث التقليدي حيث تعرض المسألة على ضوء ما ذهب إليه الفقهاء، واختلاف آرائهم في تلك الموارد نفياً، وإثباتاً.

الثانية: البحث عن الصبي فيما يحجر عليه - على ضوء ما بيناه - من مفهوم الحجر الطبيعي عندما تنعدم أهليته الأدائية لعدم تكامل الشروط المطلوبة فيه فتصبح أعماله غير منتجة لآثارها القانونية.

الأقوال في موارد الحجر على الصبي:

وفي نطاق تتبعنا عن الجهة الأولى، نرى الإمامية تتمحض أقوالهم في الموارد التي يحجر فيها الصبي إلى قولين:

الأول: منعه عن التصرفات قولاً، وفعلاً، إلاّ فيما استثني من إسلامه، وإحرامه، وعتقه تدبيراً، وإيصاله الهدية المرسلة بيده، وإذنه في الدخول إلى الدار كما جاء ذلك صريحاً في عبارة العلاّمة الحلي [١].

وأما فيما عدى ذلك فأقواله وأفعاله، محجور عليها، وتبعه على ذلك بعض فقهاء الإمامية.

ويلحق بهذا القول ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الإمامية من إجازة وصيته، ووقفه، وصدقاته في سبيل الله.

القول الثاني: منع الصبي من التصرفات المالية، وأما غير المالية كتوكله عن الغير في العقود، وغيرها فهو ليس بمحجور عليه فيها.

وقد استفاد من ذهب إلى هذا القول من الآية الكريمة:

﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٢].

فإن الآية الكريمة أمرت بدفع المال عند تحقق البلوغ، وإيناس الرشد، فعلم أن الممنوع منه بالنسبة إليهم هذا المقدار لا غير.

وأما القائل بالمنع مطلقاً فيتمسك بالإجماع، وبالنص والذي هو الآية الكريمة: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾[٣].

وردّ الاستدلال بالآية الكريمة على المنع المطلق بعدم دلالتها على أكثر من المنع من التصرف المالي، وبتحقق البلوغ لابد من دفع المال إليهم لرفع الحجر عنهم.

وأما الإجماع فلعدم تماميته مع مخالفة كثير من الفقهاء حيث ذهبوا إلى أن المنع مقصور على التصرفات المالية ولا يتعداها إلى غيرها. كما يظهر ذلك من عبارة المبسوط، والغنية، والشرائع والنافع، والتحرير، وغيرها من مصادر الفقه الإمامي [٤].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٣، ط إيران.

(٢) سورة النساء: الآية ،٦.

(٣) العلامة الحلي: المصدر المتقدم الآية، ٦ من سورة النساء.

(٤) لاحظ لذلك السيد محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٤.

هذه آراء فقهاء الإمامية في الموارد التي يحجر عليها الصبي.

وأما بقية المذاهب:

فالحنفية يقسمون التصرفات إلى قسمين:

تصرفات قولية، وتصرفات فعلية.

والتصرفات القولية إلى ثلاثة أقسام:

١ - تصرفات نافعة.

٢ - تصرفات ضارة.

٣ - تصرفات دائرة بين النفع، والضرر.

ويمثل للتصرفات من القسم الأول: وهي النافعة بقبوله للهبة والصدقة وما شاكلها من هذا القبيل.

أما التصرفات الضارة: فيمثل لها بكل ما يخرج المال عن ملكية الصبي كالهبة، والوقف، والإقرار، وغيرها.

أما التصرفات من القسم الثالث: فيمثل لها: بالنكاح، والإجارة، والبيع، وغيرها فإن هذه تضره من جهة، وتنفعه من جهة أخرى، وبعد هذا التقسيم يقول الكاساني الحنفي:

(وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف، ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع، وأما الدائرة بين النفع والضرر كالبيع، والشراء، والإجارة، ونحوها فينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه فإن أجاز جاز، وإن رد بطل).

ولم يتعرض بعد ذلك إلى التصرفات الفعلية.

وقد ذكر في وجه نفوذ هذه التصرفات الدائرة بين النفع، والضرر موقوفة على الإجازة السابقة بشمولها لقوله تعالى:

﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾.

أو الإجازة اللاحقة لأن الإجازة اللاحقة تعتبر كالإذن السابق [١].

ولا وجه لهذا الاستدلال إطلاقاً فإن الآية الكريمة، قد تضمنت شرطين أساسيين لدفع المال: (البلوغ، والرشد)، فما لم يحصلا معاً فلا وجه لدفع المال إلى الصغار حتى، ولو كان ذلك بإجازة الولي سابقة، أو لاحقة، على أن إجازة الولي لها بحثها الخاص في فائدتها لإمضاء تصرفات الصبي وعدم الإمضاء، وفي كلا الحالين الامضاء، وعدمه لا علاقة لذلك بالآية الكريمة، فإن لنفوذ إجازة الولي، وعدم النفوذ أدلته الخاصة والتي يستدل بها كل من المانع، والمجيز.

وعليه، فالآية المذكورة بعيدة كل البعد عن الاستدلال بها لنفوذ إجازة الولي سابقاً، أو لاحقاً لأن الصبي يفقد شرط البلوغ، وإن كان رشيداً فلا مجال للتمسك بالآية الكريمة.

وأما موارد الحجر في نظر الشافعية فإن الذي يظهر أنهم اقتصروا على التصرفات المالية لا غير حتى أن الشيرازي نص على ذلك قائلاً:

(إذا ملك الصبي أو المجنون مالاً حجر عليه في ماله) [٢].

ولكن الذي يظهر من الشربيني، وهو من علماء الشافعية منع الصبي من مطلق التصرفات قال:

(أما الصبي فإنه مسلوب العبارة، والولاية إلاّ ما استثني من عبادة مميز، وإذن في دخول، وإيصال هدية من مميز مأمون)[٣].

وأما الحنابلة فقد منعوا الصبي من التصرفات المالية، ولكن عمموا المنع إلى الذمم، قال ابن قدامة المقدسي: (والحجر عليهم - الصبي والسفيه والمجنون - عام لأنهم يمنعون من التصرف في أموالهم، وذممهم)[٤].

---

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون: ٩٠.

(٢) النووي: المجموع شرح المهذب/ ١٣، ٣٤٤، دار الفكر للطباعة والنشر. والشافعي: الأم/ ٣، ٢١٥.

(٣) الشربيني: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع/ ١، ٢٧٧، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.

(٤) عبد الله ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٠٩، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

ويقتصر المالكية في المنع على التصرفات المالية كما يظهر من عبارة ابن رشد[(١)].

ولم تتعرض مصادر الفقه للمذاهب الأربعة لبيان الدليل في ترجيح القول بالمنع من الأمور المالية فقط، بل اقتصرت على بيان الفتوى - كما عرفت - ذلك فيما سبق.

هذه جولة عابرة، وقد عرضنا فيها آراء الفقهاء من المذاهب الإسلامية.

البحث عن الصبي على أساس الأهلية:

وأما البحث عن الصبي على أساس أهليته بنحو شامل ومفصل فنقول:

مما تقدم عرفنا أن عدم تواجد الشروط المطلوبة من قبل المشرع معناه الحجر على ذلك الشخص بالنسبة إلى المورد الذي أخذت الشروط فيه، ولكنه في الوقت نفسه ليس بالإمكان تحديد تلك الصفات والشروط، وإدخالها تحت عنوان جامع يشمل الشخص من حين ولادته إلى كافة مراحله المتأخرة، وذلك لأن الصفات المطلوبة في الأهلية بالنسبة إلى الحكمين الوضعي، والتكليفي مختلفة - فمثلاً - بالنسبة إلى الحكم التكليفي الوجوبي نرى: من يكلف به يختلف عمن يكلف بالحكم الاستحبابي فالأول لابد له من البلوغ، والرشد بينما يصح توجه الحكم الاستحبابي لمن يفقد هذين الشرطين من الأطفال ما دام مميزاً لما يقوم به من عمل بناءاً على مشروعية عبادات الصبي، وأنها ليست بتمرينية.

وهكذا نجد الاختلاف بالنسبة إلى الحكم الوضعي - فمثلاً - أهلية الواهب تتطلب شروطاً لا يرى الفقهاء ضرورة وجودها فيمن يقبل الهدية.

والضمانات لا يحدد الفقهاء سناً خاصة لمن يتلف مال غيره إذ أن من أتلف

---

(١) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد: ٢، ٢٢٨، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

مال غيره فهو ضامن له، ومن استولى على مال غيره فهو ضامن له كبيراً كان المتلف، أو المستولي، أو صغيراً، غنياً أو فقيراً، حراً، أو عبداً، لأن الإتلاف، والاستيلاء سببان لتحقق الضمان.

وعليه، فلابد من ملاحظة حال الشخص في أفعاله، وأقواله والشروط التي تؤهّله لتصبح أعماله قانونية، ومنتجة لأثرها.

وحيث كان موضوع بحثنا الصبي، فلابد من ملاحظة جهات عديدة تتعلق بأفعاله، وأقواله على ضوء أهليته، وعدمها.

الصبي إسلامه:

وهكذا الحال في كل ما يعود إلى عقيدته بأصول الدين بالمعنى الأعم الشامل لأصول المذهب.

فقد ذكروا أنه لا عبرة بما يظهره الصبي من إسلامه، وكفره، وإنما يتبع والديه في كليهما إسلاماً، وكفراً لعدم أهليته إبراز ذلك من قصده، وكلامه .

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعي، وبنى عليه عدم الحكم على إسلام صبي الكافر، ولا ردة صبي المسلم [(١)].

وحيث يواجه القائلون بهذا الرأي مشكلة إسلام الإمام أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب (عليه السلام)، وهو صغير فيجيبون على هذا الإشكال باستثنائه لخصوصية فيه لا مجال لإطالة البحث عنها فهو فريد في كل شيء حتى في هذه الخصوصية، ولكن باقي الفقهاء لا يذهبون إلى هذا الرأي بل ذهبوا إلى صحة إسلام الصبي المميز وردته لإطلاقات الآيات الكريمة في قوله تعالى،

﴿مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾[(٢)]، وقوله تعالى:

﴿كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ﴾[(٣)]، لشمول الإيمان للصغير، والكبير حيث لا يفرق فيمن آمن بين البالغين، وغيرهم.

---

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ٩٥.

(٢) سورة المائدة: الآية، ٦٩.

(٣) سورة البقرة: الآية، ٢٨٥.

وهكذا بالمقابلة فإن إطلاق قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾[٢]. شامل أيضاً لهذا الصبي المميز لصدق من كفر عليه.

وينتج من ذلك، أن الصبي لو أقر بالوحدانية والرسالة بالأدلة، والبراهين الكافية قبل ذلك منه وإن كان ولد كافر ولا معنى لإلحاقه بأبيه لو كان الأب كافراً.

على أنه لابد من ملاحظة أن لبعض الصبيان من القابلية في بيان مطالبه ما يفقده غيره من البالغين. كما وقد نقل التاريخ لنا عن نبوغ كثير من الأطفال، وتفوقهم على غيرهم ممن هم أكبر منهم سناً (وهذا هو الوجه أيضاً في شرعية عبادات الصبي إذ المقام من صغريات تلك المسألة فيجري فيه ما يجري فيها من النقض والإبرام)[٣].

وعليه، فيحكم بإسلام من أظهر ذلك من الأطفال، ويحكم بطهارته، وتجري عليه أيضاً بقية الأحكام اللازم إجرائها على المسلمين دون التكاليف الإلزامية فإنها مرفوعة عنه بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبي، وهكذا بالنسبة إلى كفره لو أظهر ذلك فإنه يحكم بكفره، ولو كان ولد مسلم، ولا تجري عليه أحكام المرتد لتقييد جريان هذه الأحكام بما لو كان بالغاً منه من الشارع على البشر في تكاليفهم الإلزامية.

ملاحظة:

ولابد لنا من التنبيه على أن إسلام الصبي، وردته يلاحظ على نحوين:

فالطفل المميز كأي إنسان آخر كبير إن توجه إلى شيء، وتمكن بنضوجه العقلي بحثه، والتفكير في أطرافه فإن حصل له بذلك الشيء، أو بعدمه قطع والتزم بذلك فهو مؤمن به، أو منكر له.

---

(١) سورة النحل: الآية، ١٠٦.

(٢) سورة آل عمران: الآية، ٩٧.

(٣) السيد محسن الحكيم: مستمسك العروة الوثقى/ ٢، ١٢٥، الطبعة الثالثة.

وهذا كما في مسألة إسلامه، وكفره فإنا لو فرضنا أن الطفل له تلك القابلية الفكرية، والتي تمكنه من فهم الإسلام، أو إنكاره فقد علم بأحد هذين الطرفين وحينئذٍ، فإذا التزم بذلك فهو إما مسلم، أو كافر نعم، لو لم يصل تفكيره إلى ترجيح أحد الجانبين، أو كان الطفل غير مميز وغير قابل للتفكير بمثل هذه الأمور فإن قانون التبعية للطفل بأبويه يشمله ليحسب على ملاكهما.

وعلينا، إذن أن نفرق بين الموردين: مورد تفهمه، ونضوجه الفكري، واعتناقه الإسلام، أو الكفر عن عقيدة ومورد التبعية.

إن قانون التبعية القاضي بإلحاق الطفل بأبويه كفراً، أو إسلاماً إنما هو عند عجز الطفل في المرحلة الأولى، أو عدم تبلور شيء عنده فيبقى الصغير على حاله وبهذا تصرح الأخبار الكريمة.

فعن حفص بن غياث قال: (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب فظهر عليه المسلمون بعد ذلك فقال: إسلامه إسلام لنفسه، ولولده الصغار، وهم أحرار، وولده ومتاعه، ورقيقه له فأما الكبار فهم فيء للمسلمين، إلاّ أن يكونوا أسلموا قبل ذلك)[1].

ولكن هذا لا ينافي أن يكون للطفل رأيه في تقرير مصيره لو كان قادراً على تلقي الأشياء وفهمها فلو اختار الكفر - والحالة هذه - كان هذا الاختيار مقدّماً على قانون التبعية فيحكم بكفره، وهكذا ابن الكافر تابع له ما لم يظهر إسلامه ويعتنقه.

ولا معنى لأن يقال، لمن أظهر إسلامه من الصبيان المميزين معتمداً فيما ذهب إليه على الأدلة والبراهين: بأنك لا تزال كافراً بقانون التبعية.

وبتعبير آخر: أن قانون التبعية يأتي نتيجة عدم الوصول إلى تقبل أحد الطرفين الإيمان بالشيء أو عدمه لا أنه يكون مقدماً على اختيار الطفل لما يقرر به مصيره بعد نضوجه التفكيري.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ١٥، ١١٧، ح١، باب: أن المشرك إذا أسلم في دار الحرب حرم قتله وسبي ولده الصغار. ..

الصبي والأفعال العبادية:

وتنقسم العبادات المبحوث عنها إلى قسمين:

عبادات مستحبة، وعبادات واجبة.

١ - الصبي والعبادات المستحبة

ومن المعلوم أن الاستحباب كما يعرفه الأصوليون هو: (الحكم الشرعي غير المستتبع للإلزام من قبل المشرع).

والبحث في أن الصبي هل يشرع في حقه هذا النوع من الحكم غير الإلزامي، وهل تصدق الإطاعة في عمله لو جاء بهذا النوع من الأوامر الاستحبابية؟

وأخيراً، يصح أن يقال في حقه: أنه امتثل الأوامر الشرعية حتى، ولو كانت غير إلزامية.

ذهب البعض إلى عدم مشروعية هذه الأوامر في حق الصبي باعتبار أن الصبي لم يتوجه إليه خطاب من المشرع فهو من هذه الجهة حاله كحال البهائم، ومن فقدوا العقل لم تشرع في حقهم حتى الأحكام غير الالزامية، ومع عدم التشريع، فإن الإتيان بالعمل لا يكتسب صفته المطلوبة، فالصبي فاقد الأهلية بالنسبة إلى مثل هذه العبادات.

نعم، هناك خطابات موجهة إلى الأولياء، أمروا فيها أن يوجهوا الصبيان إلى القيام بالصلوات، وغيرها، وقد نزلت مثل هذه الخطابات على أنها أوامر تمرينية تهيئية الغرض منها إعداد الطفل ليقوم بهذه الأعمال لئلا تكون غريبة عليه بعد البلوغ.

ويذهب كثير من الفقهاء في قبال هؤلاء: إلى القول بمشروعيتها في حقهم لشمول إطلاقات الأدلة للأفعال الاستحبابية لهم فإن الدليل القائل: من اعتمر

في رجب - مثلاً - فله كذا من الأجر يشمل الصبي، وغيره - وفي الوقت نفسه - لم يكن في البين دليل يقيّد مثل هذه الأدلة الاستحبابية بالبالغين.

وأيضاً، فإن (حديث رفع القلم) لا يشملهما، لأن هذا الحديث ينبيء عن الامتنان على البشر برفع التكاليف الثابتة عليهم، ولا كلفة، ولا وضع في المستحبات ليكون حديث الرفع رافعاً لها ومنة من المشرع بالنسبة لهم.

وقف الصبي:

وفي مقام بحثنا عن الصبي، وهل أنه محجور من وقفه أم لا؟ نرى الخلاف فيه يأخذ حجماً أوسع مما هو عليه عند بقية المذاهب، لذلك لابد لنا، من عرض وجهة نظر فقهاء الإمامية أولاً، ثم التعرض لعرض بقية الآراء للمذاهب الأخرى.

لقد وقع الخلاف بين فقهاء المذهب الإمامي في وقف الصبي، فالبعض منهم: كالشيخ أبو جعفر الطوسي، ومن تبعه أجازه، بينما منعه آخرون، وفي مقدمتهم العلاّمة الحلي، والشهيدان.

دليل المانعين:

يقول من منع الصبي من الوقف بأنه: تصرف مالي، والتصرفات المالية محجورة على الصبي كتاباً، وسنة، وإجماعاً، ولا يرتفع الحجر عنه إلاّ بالبلوغ، والرشد، وكلاهما مفقود عنده.

دليل من أجاز وقفه:

ويقرب من أجاز وقف الصبي بالأخبار الواردة في هبة الصبي، ووصاياه، وهي كما يلي:

١ - ما جاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) حيث: (سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال: نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة)[1].

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/١٩، ٢١٢، ح٣، باب: حكم صدقة من بلغ عشر سنين أو...

٢ - وما جاء أيضاً من قوله (عليه السلام): (إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق، أو تصدق على وجه معروف، وحق فهو جائز)[١].

هذه الأخبار وغيرها، وإن كان لسانها جواز الصدقة إلاّ أنه بضميمة أن لسانها قد أعطى كبرى كلية، وهي جواز الصدقة من الصبي، وبما أن الوقف من الصدقات فيكون مشمولاً لإطلاقها فيجوز منه.

على أنه لم يفرق أحد من الفقهاء بين الوقف، وغيره من الصدقات جوازاً ومنعاً، وإذن، فلا توقف في وقف الصبي.

تعقيب واختيار:

ولدى ملاحظة أدلة الطرفين المانع، والمجيز يرجح دليل من قال بالمنع لأمور:

أولاً: لعدم ورود خبر يتضمن التصريح بجواز الوقف من الصبي بل كل ما ورد فهو في هبته، وصدقته، ووصيته.

وثانياً: إن هذه الروايات في نفسها غير معتبرة لمخالفتها لأصول المذهب ولإجماع المسلمين القائم على حجر الصبي في جميع التصرفات المالية ما لم يبلغ، ويحصل له الرشد[٢].

وثالثاً: إن البعض من هذه الروايات ضعيف من ناحية السند فلا تقوى من حيث المجموع للوقوف في قبال أدلة المنع المذكورة[٣].

هذه نظرة الإمامية بالنسبة لأدلة منع الصبي أو جواز وقفه وترجيح أدلة أحد الطرفين.

وأما بقية المذاهب، فلم تتعرض موسوعات الفقه الحنبلي والمالكي مما

---

(١) المصدر المتقدم: ح١.

(٢) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ ج٥، كتاب الوقف، بحث شرائط الواقف، تحقيق ونشر: مؤسسة المعارف الإسلامية.

(٣) السيد علي الطباطبائي: رياض المسائل/ ٩، ٣٠٥، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي.

يحضرني من مصادرهم الفقهية إلى شخصية الواقف، ولربما كان ذلك أخذهم (منع الصبي من الوقف) من المسلمات عندهم.

أما الأحناف، فقد عبر الكاساني عن رأي فقهائهم بمنع الصبي من الوقف معللاً ذلك بأنه: (الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة ملك بغير عوض. والصبي، والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة، ولهذا لا تصح منهما الهبة، والصدقة، والعتق، ونحو ذلك)[1].

أما الشافعية، فقد ذكر الشربيني الشافعي منع وقف الصبي لعد الوقف من الصبي في عداد عدم الوقوع حيث قال: (فيصح - الوقف - من كافرٍ ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره، ومكاتب، ومحجور عليه بفلس، أو غيره، ولو بمباشرة وليه)[2].

وبناءاً على هذا الرأي المانع من وقف الصبي لمحجوريته، وهو الذي عليه معظم فقهاء المذاهب فإن الصبي لا تكون له الأهلية للقيام بهذا العمل لعدم صلاحيته لمثل هذا العمل بعد أن فقد الشروط المطلوبة من قبل المشرع، والتي لابد من حصولها في الواقف من كونه مطلقاً في تصرفاته حيث يتوقف ذلك على البلوغ، والرشد.

وصايا الصبي

والبحث في أهلية الصبي للوصية يكون في موضعين:

١ - في الطفل إذا كان موصياً.

٢ - في الطفل إذا كان وصياً.

الصبي موصٍ:

وعند ملاحظة آراء الفقهاء في وصية الصبي، وعلى الأخص إذا كانت في

---

(١) أبو بكر الكاساني: بدائع الصنائع/٦، ٢١٩، المكتبة الحبيبية . باكستان .

(٢) الشربيني الشافعي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع/ ٢، ٢٧، طبعة: مصطفى البابي.

الموارد القريبة مما يعود إلى سبيل الله نرى المسألة على العكس من باب الوقف، فالمعظم من الفقهاء يجيزون الوصية، ولا يشترطون بلوغه لو كانت في البر والمعروف.

وعلى كل حال، بالإمكان تصنيف الأقوال في وصية الصبي إلى:

الأول: وهو المشهور بين الفقهاء، عدم اشتراط بلوغه بل تصح من المميز البالغ عشر سنوات إذا كانت وصيته في وجوه البر، والمعروف كبناء المساجد، والقناطر، والجسور، وكافة الخيرات، والمبرات.

ذهب إلى هذا القول معظم الإمامية حتى عبر عن ذلك بالمجمع عليه[١]، وذهب إلى هذا القول الحنابلة، فقال عنه ابن قدامة: (هذا المنصوص عن أحمد)[٢].

الثاني: صحة وصية الصبي المميز من غير تقييد بسن معينة.

ذهب إلى ذلك مالك، والقاضي، وأبو الخطاب، ومجموعة من فقهاء العامة وهو أحد قولي الشافعي[٣].

الثالث: صحة وصية الصبي إذا بلغ ثمانية سنين، والصبية إذا بلغت سبع سنين ذهب إليه بعض فقهاء الإمامية كابن الجنيد، وأبي الصلاح[٤].

الرابع: صحة وصية الصبي من غير تقييد بسن، ولا تمييز إذا وافقت الحق، ذهب إلى ذلك أياس بن معاوية[٥]، وقرن مع الصبي المجنون، واعتبر هذا القول من الأقوال الشاذة في كلام ابن قدامة الحنبلي وغيره[٦].

الخامس: المنع عن وصية غير البالغ مطلقاً ذكراً كان الموصي، أو أنثى في الأمور القربية، وغيرها.

---

(١) السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٤، ٦٦، الطبعة الحديثة.
(٢) عبد الله بن قدامة: المغني: ٦، ٥٢٦.
(٣) المصدر المتقدم عبد الله بن قدامة..
(٤) السيد محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٩، ٣٨٨.
(٥) ابن قدامة: المصدر المتقدم.
(٦) المصدر المتقدم، عبد الله بن قدامة.

ذهب إلى هذا القول جمع من فقهاء الإمامية كالشيخ ابن ادريس، والعلاّمة، وغيرهما [١].

وهو أحد قولي الشافعي [٢] وأحمد، وابن عباس، ومجاهد، والحسن [٣] وبه قال الأحناف [٤].

مع الأقوال في أدلتها:

ومن مجموع هذه الأقوال الخمسة يظهر لنا عند التتبع لأدلتها أن:

القول الأول: والمتضمن لصحة وصية من بلغ عشراً مميزاً في القربيات.

والقول الخامس: المتضمن لبطلان وصية الصبي غير البالغ هما أبرز الأقوال من بين المجموعة.

أما القول الثاني: والذي تضمن تصحيح وصية الصبي المميز من غير تقييد بسن معينة فقد يستدل له:

أولاً: ببعض الروايات المطلقة كما جاء في الخبر: (يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته، ووصيته، وإن لم يحتلم)[٥].

وفي خبر آخر قال: (سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة) [٦].

ثانياً: ما روي عن عمر أنه أجاز وصية الصبي [٧].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٤٥٩، ط القديمة. والمحقق البحراني: الحدائق الناظرة/ ٢٢، ٤٠٧، مؤسسة النشر الإسلامي. والسيد محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٩، ٣٨٨.

(٢) ابن حمزة الرملي: نهاية المحتاج/ ٤١،٥، والشربيني: الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع: ٢٦،٢.

(٣) ابن قدامة: المغني: ٦/ ٥٢٦.

(٤) الدمشقي الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة بهامش الميزان الكبرى/ ٢، ٢٢.

(٥) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٩، ٢١٢، ح٢، باب: حكم صدقة من بلغ عشر سنين أو...

(٦) المصدر المتقدم ح ٣..

(٧) الإمام مالك: الموطأ/ ٢، ٧٦٢، دار إحياء التراث العربي.

وكلا هذين الدليلين مردود:

أما الأخبار المطلقة - كما تقدم البعض منها - فإن إطلاقها، وعدم التقييد فيها بعشرة سنين لا ينافي خضوعها للتقييد بما دل من الروايات على العشر سنين، وهي روايات معتبرة من حيث السند، والمعتضدة بدعوى الإجماع على الأخذ بمضمونها من قبل الفقهاء، وسيأتي ذكرها عند التعرض لأدلة من قال بجواز وصية ابن عشر سنين.

وأما ما روي عن إجازة عمر لوصية الصبي فالظاهر، أن هذا الصبي كان ابن عشر سنين، أو أكثر، وفيه يقول المقدسي الحنبلي في مقام رده على هذا القول: (ولنا ما روي أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب (رض) فأجاز وصيته رواه سعيد، وروى مالك في موطئه عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: أن ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم، وورثته بالشام، وهو ذو مال، وليس له ههنا إلاّ ابنة عمٍ له فقال:

عمر فليوص لها فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم - إلى أن قال - قال أبو بكر، وكان الغلام ابن عشرة، أو اثنتي عشرة سنة، وهذه قصة انتشرت فلم تنكر) [١]. والذي يؤيد أن هذا الصبي لم يكن له دون العشرة سنين قولهم: إن ههنا غلاماً يافعاً، واليفاع في اللغة هو الشاب قال ابن منظور: (وغلام يافع: شاب)[٢].

وقال ابن الاثير: (أيفع الغلام فهو يافع إذا شارف الاحتلام) [٣].

وأما القول الرابع: والذي تضمن عدم التقييد لا بسن معينة، ولا بالتمييز إذا كانت الوصية موافقة للحق، وقد فسرت الموافقة للحق:

(إذا أوصى بوصية يصح مثلها من البالغ صحت منه وإلا فلا)[٤].

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٦، ٥٢٧.

(٢) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (يفع).

(٣) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث/ مادة (يفع).

(٤) ابن قدامة: المصدر المتقدم/ ٦، ٥٢٨.

فإن هذا القول لم يظهر لنا دليله فإن ابن قدامة حيث نقله لم يتعرض لمدركه ليناقش فيما استند إليه بل نقله كرأي لأياس بن معاوية، على أن أياس قد قرن قبول وصية الصبي إذا وافقت الحق، بوصية المجنون إذا وافقت الحق وقد رده ابن قدامة قائلاً: (وليس بصحيح فإنه لا حكم لكلامهما، ولا تصح عبادتهما، ولا شيء من تصرفاتهما فكذا الوصية بل أولى فإنه إذا لم يصح إسلامه، وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها فلأن لا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه أولى، ولأنه تصرف يفتقر إلى إيجاب، وقبول فلا يصح. منهما كالبيع والهبة)[١].

ولأجل هذا، وعدم بيان الوجه لمدرك هذا القول رمي هذا القول بالشذوذ من قبل الباحثين والفقهاء.

وأما القول الثالث: والمتضمن لصحة وصية الغلام إذا بلغ ثمانية سنين والبنت لسبع سنين فقد ذكر الشيخ صاحب الجواهر بأن الدليل الذي استند إليه ابن الجنيد من فقهاء الإمامية، وهو القائل بهذا القول.

هو رواية عن الإمام العسكري (عليه السلام)، وفيها: (إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض، والحدود، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك)[٢].

وتناقش هذه الرواية من جهتين:

أولاً: إنها في حد نفسها تعتبر شاذة مخالفة لإجماع المسلمين، لأن ظاهرها حصول البلوغ بهذين الحدين من السن الثمانية للذكر، والسبعة للأنثى، ولهذا ترك ابن الجنيد الاستدلال بها من هذه الجهة لأنه لا يقول بالبلوغ بهذا المقدار من السن، ولكنه اقتصر على الاستدلال بها لصحة وصية من بلغ ثمانية سنين للذكر، وسبعة للأنثى، إلاّ أنه لا يمكن الاستدلال بها لهذا المقدار من الوصية أيضاً لمخالفتها للنصوص الصحيحة بل إجماع المسلمين[٣].

---

(١) المصدر المتقدم، ابن قدامة.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٩، ٢١٢، ح٤، باب: حكم صدقة من بلغ عشر سنين أو...

(٣) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٨، ٢٧٢، كتاب الوصايا، دار الكتب الإسلامية - طهران.

على أن الرواية في تقييمها السندي غير مقبولة لأنها ضعيفة من ناحية السند، وهي مهجورة بين المسلمين[١].

وبعدم اعتبار هذه الأقوال الثلاثة، نبقى نحن والقولان الرئيسيان القول بالجواز لوصية ابن عشر سنين في القربيات، وفي سبيل الله والقول بالمنع مطلقاً.

القائلون بالجواز أدلتهم:

ويستدل القائل بالجواز.

أولاً - بالأخبار:

١ - ما عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): (إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته)[٢].

٢ - ما عن منصور بن حازم: (قال: سألته: عن وصية الغلام هل تجوز؟ قال: إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته)[٣].

٣ - ما جاء في الرواية الصحيحة عن أبي بصير عن أبي عبد الله الصادق، إنه قال: (إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته...)[٤].

وهناك غير هذه من الأخبار الصحيحة، والتي ورد التصريح فيها بلفظ عشر سنين، وقد استند إليها القائل بكفاية بلوغ هذا المقدار من العمر لجواز الوصية إذا كانت في برٍ، ومعروفٍ، وهي صحيحة سنداً صريحة دلالةً.

---

(١) السيد علي الطباطبائي: رياض المسائل/ ٩، ٤٤٢، كتاب الوصايا.

(٢) الشيخ الصدوق: من لا يحضره الفقيه/ ٤، ١٩٦، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية. قم المقدسة.

(٣) الشيخ الطوسي: تهذيب الأحكام/ ٩، ١٨٢، ح٥، الناشر: دار الكتب الإسلامية. طهران.

(٤) الشيخ الصدوق: المصدر المتقدم.

ثانياً - بالإجماع:

وقد ادعي على كفاية هذا المقدار من السن كما عبر عن ذلك الشهيد الأول(رحمه الله) في الدروس[١].

وهكذا نجد المعظم من فقهاء بقية المذاهب تقول بهذا الرأي.

القائلون بمنع وصية الصبي أدلتهم:

ويستدل القائل بمنع وصية الصبي مطلقاً بالأدلة التالية:

الأول: عمومات الحجر على الصبي[٢] حيث دلت الأخبار على عدم نفوذ تصرفات الصبي في أموره المالية، وأنه محجور عليه كل ذلك.

الثاني: إن الروايات التي دلت على نفاذ وصية الصبي البالغ عشر سنين، وإن كان بعضها صحيحاً إلاّ أنها مختلفة لا يمكن الجمع بينها. وإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل[٣].

الثالث: أن المناسب لأصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز[٤].

وردّت هذه الأدلة:

أما الدليل الأول: فإن عمومات الحجر بعد عرض أدلة جواز الوصية لمن بلغ العشر وتصحيحها سنداً، وصراحتها دلالةً لا تبقى على عمومها، بل تخضع إلى التخصيص بما دلت عليه تلك الروايات - كما هو الحال - في كل عام ومخصصٍ يمكن الجمع بينهما بهذه الطريقة.

---

(١) لاحظ لذلك السيد محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٩، ٣٨٨.

(٢) السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٤، ٦٨، الطبعة الحديثة. وقال ابن قدامة المقدسي بهذا الخصوص محتجاً لمن ذهب إلى المتع: (واحتجوا بأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبي كالهبة والعتق) راجع ابن قدامة: المغني/ ٦، ١٦٥.

(٣) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ كتاب الوصايا في شروط الموصي، طبع ايران.

(٤) المحقق الكركي: جامع المقاصد/ كتاب الوصايا في شروط الموصي، طبع ايران.

وأما الدليل الثاني: فإن اختلاف الروايات دلالة لا يمنع من الأخذ بها، ولا يكون موجباً لسقوطها بعد ما بينا إمكان حمل عامها على المخصص ومطلقها على المقيد، وحيث يمكن الجمع لا يجوز اللجوء إلى إسقاط الدليل بالمرة، أو التوقف عن الأخذ به. (ولو فرض عدم إمكان الجمع العرفي فاللازم التخيير لا سقوط الطرفين)[١].

وأما الدليل الثالث: فلأن الأخذ بالأصل إنما يكون مع عدم وجود الدليل اللفظي ومع وجوده بلسان الروايات الصحيحة المتقدمة، والتي دلت على نفوذ وصية من بلغ عشر سنين فلا مجال للأخذ بالأصل.

بين القائلين بالجواز والمنع:

ولدى ملاحظة أدلة الطرفين لابد لنا من القول بترجيح القول بجواز وصية من بلغ عشر سنين مقيداً بعقله، وتدبيره، لأمور:

أولاً: للأخبار الصحيحة المجوزة، وعدم نهوض ما دل على المنع للوقوف في طريق تقدمها كما عرفت.

ثانياً: شهرة القول بالجواز حتى أدعي عليه الإجماع من قبل أكثر المذاهب.

ثالثاً: إن القول بجواز وصية الطفل لا يشكل ضرراً على ماله من حيث إتلافه، وتبذيره. ذلك أن الوصية من الطفل تتصور على نحوين:

١ - وصية في الأمور القربية لبناء المساجد والجسور والمستشفيات وغيرها.

٢ - وصية لوارث أو غيره بإعطائه شيئاً من ماله.

أما الأول: فليس فيه أي ضرر على الطفل نظراً لما يحصله الصبي من جراء ذلك من الثواب والأجر الجزيل فيتضاءل المال أمام الثواب الأخروي.

وأما الثاني: فلأن المفروض في الوصية هو إخراج المال، وإعطائه وصرفه في

---

(١) السيد محسن الحكيم: مستمسك العروة الوثقى/ ١٤، ٥٨٢.

الجهة الموصى بها بعد موت الصبي لا في حال حياته فإن الصبي لو بقي حياً، وبلغ ووصل إلى السن القانوني الشرعي، والذي يخوله التصرفات المطلقة فإن المسألة تخرج حينئذٍ عن موضوع تبذير المال، وإتلافه بل يكون تصرفه تصرف البالغين فيما يعود إليه، وهي في هذا الظرف يكون تطبيقها تطبيقاً بالوصية لا كطفل.

وأما لو مات، وهو طفل فإن تنفيذ وصيته فيما عيّنه لا يكون تبذيراً للمال لأن ذلك المال الباقي يدور أمره بين الوارث، وبين صرفه للجهة الموصى بها، وليس صرفه فيما عيّنه، وأوصى به تبذيراً وإتلافاً حينئذٍ بل هو في كلتا الصورتين يخرج عن حيازته سواءً إلى الوارث أو إلى الجهة الموصى بها، وبهذا اللحاظ، تختلف الوصية عن الوقف فإن الوقف من الصبي حيث منعه معظم الفقهاء فإنما هو لأنه إخراج للمال في حياة الصبي فهو ممنوع من هذه التصرفات، ومن أجازه نظر إلى أنه بر ومعروف فيقبل منه.

أما الوصية، فليس فيها تصرف حال الحياة بل هي تصرف بعد الموت. وعمومات الحجر على الطفل في أمواله محتمل اختصاصها في حال الحياة[١] ومع وجود الاحتمال يبطل الاستدلال بتلك العمومات على منعه من مطلق التصرفات في حال الحياة، وبعدها.

وقد ألمح كثير من الفقهاء إلى مثل هذا التسامح في الوصية، وأن مبناها يختلف عن مبنى الوقف.

يقول سيدنا الجد (رحمه الله) في بلغة الفقيه: (سيما الوصية التي قد عرفت توسعة الأمر فيها)[٢].

ملاحظة:

عندما يتناول الفقهاء هذه الجهة من بحث وصية الصبي البالغ عشر سنين لا يقصدون بذلك الذكر دون الانثى، بل نظرهم شامل إلى الصبي، والصبية.

---

(١) لاحظ لذلك السيد علي الطباطبائي: رياض المسائل/ كتاب الوصايا في شروط الموصي.
(٢) السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٤، ٦٧، الطبعة الحديثة.

ولكن الظاهر، أن على معظم فقهاء الإمامية أن يقيّدوا هذا البحث باختصاصه بالصبي لا الصبية، حيث سيظهر لنا من البحوث الآتية، وعند التعرض للبلوغ بالسن أن معظم فقهاء الإمامية يقولون ببلوغ الأنثى عند إكمالها السنة التاسعة ودخولها في السنة العاشرة. خلافاً لبقية المذاهب، ولبعض فقهاء الإمامية .

وعليه، فالبنت في سنتها العاشرة بالغة فلا يشملها هذا البحث، وهو جواز وصية الصبي المميز عند بلوغه العاشرة، والمقصود منه البحث في جواز وصية غير البالغين.

نعم، من يقول بأن بلوغ الانثى يحصل بالثانية عشر، أو بأكثر يتجه عنده هذا البحث حتى يبحث عن الأنثى المميزة ببلوغها العاشرة هل تجوز وصيتها - والمفروض فيها - لم تصل إلى حد البلوغ الشرعي أم لا تجوز؟

الصبي وصي:

وهل يصح جعل الصبي وصياً؟

ويستدعي الوصول إلى معرفة ذلك النظر إلى مفهوم الوصاية.

يرى أغلب الفقهاء، أن الوصاية لا تخرج بمفهومها عن كونها ولاية عن شخص عاجز عن القيام بشؤونه بسبب الموت، ومتعلق هذه الوصاية ما أوصى به ذلك الشخص.

يفصل الإمامية في هذه الوصاية فيقولون:

بمنع الطفل من القيام بهذه المهلة فلا يجيزون ذلك بالنسبة إلى الصبي منفردة، ولكنهم أجازوا ذلك منضماً إلى البالغ على أن لا يقوم الصبي في صورة الإنضمام بشيء من شؤون الوصية إلاّ بعد البلوغ، ومرجع ذلك في الحقيقة، إلى تعليق الوصاية على زمن البلوغ بحيث لا يحتاج في وقتها إلى إنشاء جديد من الموصي بنصبه وصياً.

على أن الموصي قد يكون ميتاً في زمن بلوغه فإن وصاية هذا تكون باقية على حالها.

ويستدل فقهاء الإمامية على كلا شقي هذه المسألة:

منع الطفل منفرداً من تحمل أعباء الوصاية، وإجازة ذلك منضماً إلى البالغ بعد تقييده بالتصرف بعد البلوغ.

أما الدليل الأول: فلأن الطفل باعتباره مولىً عليه لا أهلية له لتدبير شؤون غيره فلا يكون ولياً لأنه فاقد الكمال[١].

ومن كانت هذه صفته لا يناط إليه تدبير شؤون الغير، ففاقد الشيء لا يعطي - كما هو معروف -.

يضاف إلى ذلك، الإجماع من الفقهاء على المنع[٢].

وأما الدليل على الثاني: وهو جواز الإيصاء الإنضمامي، فيقال في تصويره بأن الصبي له هذه الأهلية بعد أن قيد بعدم التصرف، والقيام بأمور الوصية إلى ما بعد البلوغ، وقد استفيد ذلك من الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام).

١ - ما جاء في خبر علي بن يقطين قال: (سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجلٍ أوصى إلى امرأةٍ، فأشرك في الوصية معها صبياً فقال: يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية، ولا ينتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن يروه إلى ما أوصى به الميت)[٣].

٢ - ما جاء عن محمد بن الحسن الصفار قال: (كتبت إلى أبي محمد(عليه السلام) رجل أوصى إلى ولده، وفيهم كبار قد أدركوا، وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته، ويقضوا دينه لمن صح على الميت شهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع (عليه السلام):

(١) المصدر المتقدم: ٤، ١٥٢، الطبعة الحديثة . النجف الأشرف.

(٢) المصدر السابق: ٤، ١٦٣.

(٣) الشيخ الكليني: الكافي: ٧، ٤٦، ح١، كتاب الوصايا، باب من أوصى إلى مدرك وشرك معه الصغير.

نعم، على الأكابر من الولدان أن يقضوا دين أبيهم، ولا يحبسوه بذلك)[١].

ومن هذين الخبرين يظهر لنا واضحاً صحة الوصية للصبي منضماً إلى البالغ.

أما بقية المذاهب، فقد منعت من الوصية إلى الصبي من دون تفصيل بين انضمام البالغ إليه وعدمه.

وقد صرح بهذا المنع الأحناف[٢]، والشافعية[٣]، والمالكية[٤] أما الحنابلة: فالمعروف عن فقهائهم المنع أيضاً.

وفي هذا الصدد يقول ابن قدامة: (ولا تصح - الوصية - إلى مجنون ولا طفل... إلى قوله - وأما الصبي العاقل:

فلا أعلم فيه نصاً عن أحمد فيحتمل أن لا تصح الوصية إليه لأنه ليس من أهل الشهادة، والإقرار، ولا يصح تصرفه إلاّ باذن فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى، ولأنه مولى عليه، فلا يكون والياً كالطفل، والمجنون، وهذا مذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله.

وقال القاضي قياس المذهب صحة الوصية إليه لأن أحمد قد نص على صحة وكالته، وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر...)[٥].

الخلاصة:

وبالإمكان القول، بأن الايصاء إلى الطفل مسألة وفاقية اتفق الفقهاء من كل المذاهب على عدم جوازه، وتعقيب ابن قدامة إنما كان في الطفل العاقل، والذي قد يطلق عليه - (المميز) - ولكن موضوع بحثنا هو الطفل من حيث هو الطفل.

---

(١) المصدر المتقدم: ح٢.

(٢) محمود الأوزجندي: الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية/ ٣، ٥٣٣.

(٣) ابن حمزة الرملي: نهاية المحتاج/ ٦، ١٠٠.

(٤) أبو البركات الدردير: الشرح الكبير، وشمس الدين الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ ٤، ٤١٨.

(٥) عبد الله بن قدامة: المغني / ٦، ٥٧٠.

أما ما انفردت به الإمامية من صحة الوصية إليه منضماً إلى البالغ فقد عرفت أن الأخبار قد أجازت ذلك.

مضافاً إلى، أن هذا المقدار من الإيصاء إليه لا ينافي الحجر على الصبي وكونه ممنوع التصرف، وذلك لما عرفت من أن جواز الوصاية على هذا النحو من الإنضمام إلى البالغ، والمقيد بعدم تصرف الطفل في هذه الفترة إلى ما بعد البلوغ لا يضر بشيء فعلاً، لأنه أيضاً ممنوع من التصرف الفعلي.

٢ - الصبي والعبادات الواجبة

قد يذهب البعض إلى مشروعية الأفعال الواجبة في حق الصبي بتصوير:

إن الفعل الواجب فيه رجحان ذاتي، وهذا الرجحان هو الذي يجعله مطلوباً للمشروع، ولو كان من غير البالغين.

نعم، الفرق بين الصغار والكبار هو الإلزام، فالبالغون مضافاً إلى وجود المطلوبية في الفعل يوجد الإلزام عليهم في الاتيان بذلك العمل، أما غير البالغين فيفقدوا هذه الجهة لعدم كون الفعل إلزامياً في حقهم نظراً لحديث الرفع حيث شرع منةً على العباد في رفع الإلزام عن صغارهم حتى يحتلموا، وليس المرفوع عن الصبي بحديث الرفع الإلزام والمحبوبية الذاتية لعدم الامتنان في رفع المطلوبية بل العكس الامتنان في إبقاء المحبوبية لإبقاء الباب مفتوحاً في وجه الطفل فلعله يأتي بذلك الواجب ليحصل من ورائه الثواب والجزاء.

وبناءاً على ذلك، فتصح عبادات الصبي، وتترتب على هذه الصحة جميع آثار تلك العبادة عدى أنها ليست بلازمة في حقه.

ورد هذا الدليل: بأن حديث الرفع تكفل لرفع شيء واحد، لأن الموضوع في البين هو شيء واحد وليس في البين شيئان رجحان، وإلزام، وقد رفع الحديث ثانيهما، وهو الإلزام، وأبقى الأول، وهو الرجحان، بل المشرع عندما وجه أحكامه وضع حكماً واحداً في ذمة المكلفين، ويتصدى العقل في

هذه الحالة لينتزع من هذا الجعل حكم الوجوب، وعندما يرفعه حديث الرفع فإنما يرفع أصل الحكم فلا يبقى في البين شيء يسمى رجحاناً ذاتياً ليقوم الصبي بإتيان الفعل بهذا الملاك الموجود والذي سمى (الرجحان الذاتي).

نعم، هناك طريق واحد لإثبات مشروعيتها بالأخبار الكريمة التي وردت تأمر الأولياء بأمر الصبيان بالصلاة، وأداء بقية العبادات حتى أن لسان البعض منها هو ضرب الصبيان عند عدم الامتثال والقيام بتلك العبادات، وطبيعي، أن الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء.

وبهذا تثبت المشروعية، وإن كانت الجهة التي اقتضت المشروعية في حقهم هي التمرين والتأديب ليكون الطفل متمرناً، ومهيئاً لأداء الفرائض عند البلوغ.

الطفل والأفعال غير القصدية:

قد تصدر من الطفل أفعال يكون أثرها في ترتب بعض الأحكام الوضعية حتى ولو كان ذلك الفعل قد صدر من الصبي بدون قصدٍ منه، ولا اختيار، وهذه الأفعال على قسمين:

١ - أفعال تكون سبباً لترتب أحكام غير مالية في ذمة الصبي.

٢ - أفعال تكون سبباً لترتب أحكام مالية في ذمة الصبي.

فمن القسم الأول: حصول عنوان الجنابة للصبي بإدخال آلته في فرج إنسان آخر، أو بإدخال آلة الغير في دبره، فإن هذا الفعل يكون موجباً لانشغال ذمة الصبي بالغسل. غايته، أنه يلزم بالإتيان به بعد البلوغ مقدمة لصلاته، ولبقية ما يتوقف على الغسل من أفعاله العبادية وغيرها كدخول المساجد ومس كتابة القرآن، وغيرهما.

ومن القسم الثاني: حصول عنوان الضمان لو أتلف الصبي مال غيره، أو استولى على مال غيره فإن هذا الفعل يكون سبباً لانشغال ذمته برد نفس العين المستولى عليها، أو مثل أو قيمة ما أتلفه.

فالصبي أهل لهذين الحكمين في هذين القسمين، ولا يكون محجوراً عليه وممنوعاً منهما.

ولاستيعاب تفهم هذه الأهلية وتواجد الشروط المطلوبة من قبل المشرع في ترتب هذه الأحكام لابد لنا من البحث عن الذمة، والتي تكون وعاءً للأمور المالية، وغير المالية وبالتالي واجدية الصبي لذلك الوعاء، ومن هو الموجد لها.

كل ذلك لاحظناه من خلال البحث عن الارتباط الحاصل بين الأهلية للصبي وبين ذمته من حيث كونها مقراً لمسببات الأفعال الصادرة منه، ولو بغير قصدٍ واختيار.

الذمة والحاجة إليها:

إن طبيعة الاجتماع البشري وتواجد هذا العدد الهائل من الناس والذي يتطلب إلى التشابك في الأخذ والعطاء ليجعل الإنسان أمام حقيقة لابد من معالجتها: تلك هي مشكلة الملكية وحقوق الآخرين.

فالمملوك كشيء من الأشياء لابد له من وعاء يكون فيه حاله من هذه الجهة كبقية ما يحتاج إلى المكانية بطبيعته الأولية، وهذا الوعاء مرة يكون هذا العالم الخارجي الذي يحيط بالموجودات ويضمها، فتبقى الأعيان محفوظةً فيه ما دامت بعيدة عن التلف والتبدل، وفي مقام الأخذ والعطاء، والانتقالات التي تجري على المملوك لا يمكننا الاقتصار على هذا المقدار من الوعائية الخارجية لقصور ذلك عن سد متطلبات الحركة الاقتصادية لأن حقوق الآخرين لو قصرنا تعلقها بنفس الأعيان المملوكة في الخارج لكان معنى ذلك فرض قانون التبادل بالسلع عيناً، والاقتصار عليه وهذا ما كان يفعله الإنسان القديم في سالف العصور، وقد اكتشف ذلك الإنسان البدائي مضار هذا التحجير العيني فتركه لأن الأخذ به معناه تعلق حق الغير في مقام التبادل بنفس تلك الأموال الخارجية.

وهذا يعني اقتصار البائع في مقام تجارته على ما هو موجود تحت يده لا أكثر وبهذا القدر لا غير.

وحينئذٍ، فهو مقيد من ناحية التزاماته إزاء الآخرين بمقدار ما عنده ومعنى ذلك شل الحركة التجارية، ومن ورائها تعطيل الحياة المعيشية عندما يواجه الفرد بتقديم الأعيان، وقصر التجارة عليها بيعاً، وشراءً.

وإذن، فكان على الإنسان أن يوسع معاملاته فلا يقتصر فيها على التعامل العيني بل لابد أن يعزز ذلك بالتعامل الالتزامي (المديونية) ليوسع نشاطه التجاري فيتعدى من لزوم تسليم ما تحت يديه من الأعيان.

ومن هذا المنطلق، كان على العقلاء أن يفرضوا وعاءً آخر غير الوعاء الخارجي ليكون ذلك الوعاء محطاً ومركزاً لحقوق الآخرين.

وقد جاء فرض هذا الوعاء كنتيجة حتمية تمليها حقيقة الالتزامات والمديونية لاحتياج هذه إلى محلٍ تستقر فيه وظرف يستوعبها، وبذلك يتمكن الفرد من حصول الفرصة لديه لتهيئة ما يتطلبه الآخرون من حاجيات يحتاج إليها البشر في الحياة المعاشية.

إن هذا الوعاء الجديد يجعل الإنسان مسؤولاً أمام الآخرين فيما يعود لحقوقهم ومتطلباتهم.

وفي الوقت نفسه، يملك الفرد بواسطته كامل الحرية في التصرف بما لديه من الأعيان الخارجية، وهي التي يصبح محجوراً عليها لو فقد هذه الوعائية غير الخارجية.

كما أن بواسطة هذا الوعاء ينطلق الإنسان في معاملاته بيعاً، وشراءً وحتى ولو كانت ديونه، والتزاماته تستوعب، وتستغرق كافة موجوداته المالية لأن هذا الوعاء - على هذا الفرض - أصبح هو محلاً لتلك الديون وتلك الإلتزامات، ولولاه لما أمكن - كما قلنا - للفرد أن ينطلق بإجراء الانتقالات التمليكية على ما تحت يده من أموال، لو كانت الديون تستغرق جميع ما هو موجود، وبما يقابلها لو كانت تستغرق البعض منها، ونقع في صورة البعضية في مشكلة تعيين ما يقابلها من الأموال، وتخصيصه كجزء مقابل لما هو مطلوب من الأعيان.

وعلى هذا الوعاء يطلق اسم (الذمة).

التحديد العلمي للذمة:

مما تقدم عرفنا الارتباط الكامل للإنسان بهذا الوعاء الاعتباري والذي يطلق عليه عنوان (الذمة).

وقد اختلفوا في التحديد العلمي لهذا الوعاء من حيث السعة، والضيق على قولين:

أحدهما: توسيع مفهومها لتقبل كافة ما على الإنسان، وما له من حقوق والتزامات.

ثانيهما: عدم قبولها إلاّ ما على الإنسان من التزامات نحو الآخرين.

وقد صرح بالقول الأول بعض الفقهاء فقال عنها:

بأنها (وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له، وما عليه)[1].

وعرفها البعض الآخر بقوله:

(أمر شرعي مقدر وجوده في الإنسان يقبل الإلزام والإلتزام)[2].

وبذلك يظهر الفرق بين القولين من حيث السعة، والضيق، فأصحاب القول الأول يوسعون مفهوم الذمة لتشمل كل حق للإنسان، أو عليه أخذاً من جهة، وعطاء من جهة أخرى.

أما من ذهب إلى الرأي الثاني، فإنه يقلص هذا المفهوم للذمة ليجعله مقتصراً على الالتزامات نحو الآخرين.

أما ما للإنسان من حقوق على غيره، فإنها بعيدة عن الذمة في نظر هؤلاء، بل هي مرتبطة بالإنسان نفسه كموجود في هذه الحياة.

---

(١) نقل ذلك الزرقاء في الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ٣/ ٢١٢ عن صدر الشريعة في تنقيح الأصول: ٣/ ١٥٢.

(٢) نقله الزرقاء في المصدر المتقدم نفس المكان عن الحموي في حاشيته على الأشباه والتضائر.

مع القولين:

وفي مقام الترجيح بين هذين القولين يختار الثاني منهما لأن الذمة لم يكن ارتباطها بالإنسان من الأمور الاعتباطية، بل على العكس، فإن فكرتها نابعة من صميم الحاجة إليها لعدم كفاية وجود الأعيان الخارجية لسد متطلبات الإنسان في هذه الحياة كما سبق أن بينا ذلك، فيما تقدم.

ومن الواضح، أن الحاجة تفرض نفسها على الإنسان بمقدار ما تتطلبه دون أن تتعدى لما لا يحتاج إليه.

وترتيباً على ذلك، فإن الإنسان لا يحتاج إلى الذمة في مقام ماله وما عليه، بل هو في حاجة لها لتأمين الوعائية (لما عليه) فقط من الديون، والحقوق.

أما ما له، فإنه يرتبط بالإنسان لا من طريق ذمته بل من حيث كونه إنساناً يتمتع بالوجود، وحتى لو كان ذلك الإنسان جنيناً في بطن أمه فتثبت له الحقوق على الغير، ومنها الإنفاق عليه من قبل وليه، وهذا المقدار مما للإنسان على الغير لا يحتاج إلى تكفل الذمة له، واعتبارهما من قبل العقلاء وعاء يؤمن مثل ذلك الحق، بل المؤمن هو إنسانيته وارتباطه مع من يجب عليه الحق.

وفي الوقت نفسه، ليس بالإمكان أن ننكر أن أهلية الوجوب هي صلاحية تثبت للإنسان، باعتباره بشراً، أن له وعليه حقوق

ولكن، هل يتوقف ثبوت هذه القابلية، وهذا الإقتضاء على توسيع مفهوم الذمة لتكون وعاءً لكلا الأمرين؟

وطبيعي أن يكون الجواب: هو عدم التوقف ما دام ثبوت الحق للإنسان مؤمناً من جهة أخرى، وهي إنسانيته وموجوديته - وعلى سبيل المثال - فإن شخصاً لو أراد أن يهب لآخر مقداراً من المال فهذا يتصور على نحوين:

فمرة: يقدم له المبلغ عيناً، ونقداً، وفي هذه الصورة لا يكون للذمة أي توسط في عملية الأخذ، والعطاء، لا من جهة الواهب، ولا من ناحية الموهوب له.

وثانية: تكون الهبة على نحو يسجل الواهب للموهوب له ذلك المبلغ بذمته وعهدته لا على نحو الإعطاء العيني، وفي هذه الصورة نحتاج إلى الذمة من جانب الواهب فقط حيث ستكون وعاءً يحفظ للموهوب له ذلك المقدار من المال فيها.

أما أن الموهوب له أيضاً يحتاج إلى ذمة تحفظ له هذا المبلغ فلا بل هو بنفسه مرتبط مع الواهب.

وإذن فتعريف الذمة: (أنها الوعاء الاعتباري الذي يعبر عن شخصية الفرد القانونية، والتي بها يتحمل جميع الالتزامات التي تترتب عليه إزاء الآخرين).

الشخص الواحد لا يملك إلّا ذمة واحدة:

وحيث كانت الذمة هي الوعاء الاعتباري النابع من الشخصية الفردية فإن هذه الذمة تكفي لكل ما يلتزم به الفرد إزاء الآخرين من دون حاجة إلى ذمة أخرى لتكميل النقص الحاصل من جراء ذمة واحدة، بل على العكس فإن تعدد الذمم لا معنى له، والشخص واحد، والمعتبر واحد، وهم العقلاء الذين لا يرون لمثل هذا التعدد أثراً منتجاً ما دام اعتبار الذمة الواحدة يكفل جميع الالتزامات.

الذمة واحدة عند الجميع لا تختلف:

ومن ثنايا التعريف المتقدم للذمة يتضح لنا، أن الذمة لا تختلف عند الأفراد، فالمسؤولية القانونية هي نفسها لا تختلف عند الصغير والكبير، لأن الذمة عند الكل هي الوعاء الاعتباري للالتزام.

ولكن شخصية الفرد القانونية قابلة للتضخم، والضالة، إذ من الواضح أن شخصية الفرد نابعة من شخصيته الاعتبارية.

ولذلك فبالإمكان تصور فردٍ يتمتع بكامل حريته، وقد أحرز شروط التصرف بأمواله ضمن البلوغ، والرشد فذمة مثل هذا تتقبل كافة الالتزامات التي تصدر منه إزاء حقوق الآخرين من بيع، وشراء، واستيلاء، وإتلاف، وبقية الضمانات الأخرى.

أما الصغير فإن مسؤوليته القانونية ليست بهذه السعة من الاعتبار لأنه محجور عليه بالنسبة إلى التصرفات المالية. ولذلك، فهو يفقد شخصيته القانونية الكاملة والتي يعبر عنها بأهلية الأداء الكاملة بل هو يتمتع بأهلية أداء ناقصة تقتصر على تقبل ذمته للالتزام بكل ما يؤمن حقوق الآخرين في صورة صدور تجاوز منه على غيره حيث يحصل من جراء ذلك التجاوز تلف على أموالهم طبقاً للقاعدة الفقهية، والتي تنص:

(على أن من أتلف مال غيره فهو ضامن له)، وأن (من استولى على مال غيره فهو أيضاً ضامن له)، وفي هذه الصورة طبيعي أن انشغال ذمته إنما يكون بعد فرض فقدان العين وعدم وجودها في العالم الخارجي، إذ في هذه الصورة لابد من إرجاعها بعينها.

نعم، في صورة تلفها تكون ذمة الطفل مشغولة ببدلها، أو مثلها، وبهذا المقدار يجيز اعتباره تحمل الالتزامات التي يكون المنشأ فيها الاستيلاء على أموال الغير، أو تلفها ولو بغير اختيار. أما ما عدى ذلك من التمليكات التي يكون المنشأ فيها البيع، والشراء، وغيرهما من الأسباب المملكة فإنه يفقد هذا المقدار من الأهلية لعدم قدرته على مثل هذه التصرفات، لأن وعاء ذمته مقصور على جبر حقوق الآخرين لا تمليك الآخرين بأسباب التمليك المختلفة الصادرة منه بقصد، واختيار.

إشتراك أكثر من شخص في ذمة واحدة:

بعدما كانت الذمة هي المعبر عن شخصية الفرد الاعتبارية، وهي الواجهة لرصيده الخارجي فإن كل فردٍ بناءاً على هذا يصبح متمتعاً بذمة تمثل وتعكس شخصيته على الصعيد الخارجي.

ومن ذلك يتضح لنا، أن الإنسان هو المخلوق الوحيد الذي يتمتع بهذا الرصيد، فله تكون الذمة دون سائر المخلوقات الحية.

وأما ما يحدث من قيام الشركات، أو المؤسسات الخيرية حيث تخصص مقداراً من المال للعمل به في كافة المجالات التجارية، والخيرية. فإن البعض يرى لهذه المؤسسات، والشركات نفس الذمة التي تكون للأفراد، وبها تتعهد

بكافة الالتزامات إزاء ما يتطلبه الآخرون (غايته) أنها ذمة على نطاق واسع أضخم من ذمة الفرد تبعاً لحجم المؤسسة، أو الشركة، ومدى رصيدها الخارجي.

إلاّ أن الصحيح، أن هذه الشركات إنما تقوم على أساس وجود الأفراد المجتمعين في نطاق هذه الشركة، فالشركة في الحقيقة تعبر عن أولئك الأفراد المشتركين، فهي إذن، اجتماع ذممٍ متعددة يجمعها هدف واحد وغاية واحدة.

وعلى هذا، فشخصية الشركة هي شخصية الأفراد لا أنها شخصية أخرى.

وقد يقال، بأن تصوير كون شخصية الشركة منبثق من شخصية الأفراد إنما هو في الشركات التضامنية لا شركات المساهمة، وذلك فإن الشركات التضامنية تقوم على أساس تضامن أشخاصٍ معينين يشتركون برأس مال معين، ويعملون به، وفي هذه الصورة يصح أن يُقال: أن الشركة هي نفس أولئك المتضامنين فذمتها من ذمتهم، أما في الشركات المساهمة فإنه يمكن تصوير ذمة منفصلة للشركة عن الأفراد إذ المشتركون المؤسسون للشركة في هذه الصورة عندما يخصصون مقداراً من المال للعمل به، فإنهم يقسمون ذلك إلى سهامٍ متعددة يختص ببعضها المؤسسون، وتطرح بقية السهام في الأسواق لبيْعها إلى الآخرين، وعلى مرور الزمن فقد يتفق أن يكون الشركاء المؤسسون قد باعوا سهامهم إلى الآخرين فتكون السهام المتداولة هي المعبرة عن ذمة الشركة القائمة بجميعِ الأدوار لا الفرد الحامل لبعض السهام، ولربما كان ذلك الشخص مجهولاً.

والجواب عن ذلك، إن هذا السهم المالي لا يمكن تصوره غير مملوكٍ لأحد بل لابد من ملكيته. وحينئذٍ، فمن يملكه هو الشريك الأصلي، وهو المسؤول أمام الآخرين بكل ما يطرء على هذا السهم من أرباح، وخسائر، وتكون إدارة الشركة، والتي تنتخب من ضمن هؤلاء المشتركين هي المسؤولة أمام الآخرين، والمتعاملين معها لعدم تمكن الفرد من إدارة أعمال تلك الشركة، وإذا كانت الإدارة هي المنتخبة من قبل الأفراد، فأعضائها هم الوكلاء الشرعيون لهم سواءً كانت الإدارة من ضمن المشتركين، أم من غيرهم لأنها في كلا الحالين تمثل حملة الأسهم، وينتج من ذلك، أن ذمة هؤلاء تنبثق من ذمة

الأفراد الموكلين لا أنها منفصلة عنهم لأن حامل السهم هو الشريك الشرعي فهو المسؤول، وإن كان اسمه مجهولاً في الابتداء.

ولذلك، إذا صادف، وأن خسرت الشركة بدون تفريط من العاملين فإن حقوق الغرماء تثبت بذمم هؤلاء المساهمين. إذ لو سلمنا بانفصال ذمة الشركة عن الأفراد لكان اللازم أن الفرد لا يتحمل الخسارة الطارئة.

وحينئذٍ، فكيف تؤمن حقوق الغرماء؟ ومن كان شريكاً في الأرباح لابد وأنه شريك في الخسارات أيضاً فإن من له الغنم عليه الغرم، والملاك في الحالين واحد غنماً أو غرماً ما زال حامل السهم، وصاحبه شريكاً مع الباقين.

إن المشرع الإسلامي عندما أقر قانون الشركة فكما لاحظ المشتركين في مشروعهم كذلك ضمن لمن يتعامل مع هؤلاء المشتركين حقوقهم،

أما تصوير انفصال ذمة الشركة عن الأفراد، فمعناه هو عدم تحمل الفرد لما يطرء على الشركة من خسارات، وفي هذه الصورة يتضرر غرماء الشركة، ومن الواضح أنه (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).

وعلى هذا نعود فنؤكد، أن شخصية الشركة نابعة من شخصية المشتركين فيها فهي خليط مجموع أرصدة عديدة تقوم لتؤدي الغرض المتوخى من وراء هذا الاشتراك.

الذمة وعاء عام:

وعلى اعتبار الوعائية المذكورة فإن الذمة لا تكون منحصرة ومقصورة على دائن بخصوصه بحيث لا تقبل اشتراك آخرين بل مجال الذمة واسع.

وبإمكان الفرد أن يلتزم إلى الآخرين بما تشاء له رغبته ما دامت إمكانية التملك للشيء المطلوب موجودة ومحافظ عليها.

ويترتب على ذلك، أنه عند إفلاس الشخص، ومطالبة الدائنين بديونهم يكون الجميع في رتبة واحدة يشتركون فيما يملك المدين من تقسيمه فيما بينهم.

نعم، لو كانت لبعضهم أعيان موجودة تحت يد المدين كان أصحابها أحق بها من بقية الدائنين. على تفصيل يأتي إن شاء الله في محله من بحث المفلس.

وفي بحثنا بخصوص الصغير، فإن ذمته لا تقتصر على الالتزام لشخص واحد لو أتلف له مالاً، أو استولى على شيء من أمواله، وأتلفها بل بالإمكان تصور انشغال ذمته لعدة أشخاص يكون ملزماً بأداء ما عليه بالنسبة لأموالهم فيدفع الولي من مال الصغير إذا كان عنده مال، وإلاّ فتبقى في ذمته، وتكون ذمته مشغولة بأدائها إلى ما بعد بلوغه فيجبر في ذلك الوقت على دفعها.

الذمة والأحكام الشرعية:

إن الذمة بعد أن كانت هي المؤهلة للفرد لتحمل كافة ما للآخرين عليه فبهذا الملاك نفسه كانت الذمة هي الوعاء، والمحط للأحكام الشرعية، وإلاّ فالإنسان بما هو موجود خارجي معرىً عن الذمة لا معنى لأن يكون موضوعاً للتكاليف الشرعية، والبعث من قبل المشرع.

وحينئذٍ، فإن كانت تلك التكاليف، مؤقتة، فبنهاية وقتها، وعدم امتثالها يصدق العصيان ولا مجال للتدارك بعد ذلك.

ولنفرض ذلك في مثل إنقاذ الغريق المسلم، فإن عدم امتثال المكلف في وقته يسقط التكليف عنه لانتفاء موضوعه بالغرق، وعدم الإنقاذ، وهذا بخلاف ما لو كان التكليف مطلوباً ولو بعد تحقق العصيان وعدم امتثاله في وقته كما في الصلاة، والصيام، فإن ذمة المكلف تبقى مشغولة بهذا الأمر، وحتى لما بعد الموت، على نحو ما مر من بيان هذه الوعائية في الأمور المالية.

وإذن، فذمة المكلف تبقى مشغولة بالتكاليف سواءً منها المالية ذات الطابع الديني كالخمس والزكاة، وغيرهما، أم غير المالية كالصلاة والصيام، والحج لو لم يؤدها المكلف.

الذمة حقيقة لا مجال لانكارها:

يذهب البعض من الأصوليين إلى القول بإنكار الذمة، وان الذمة من الأوهام التي لا معنى لها، وقد نقل ذلك عن الفنري مدعياً أن اعتبار الذمة لدى الإنسان لا يتعدى أن يكون من اختراعات بعض الفقهاء ليبرروا التعبير عن وجوب الحكم المكلف بثبوته في ذمته[١].

وفي مقام تصوير مطلبهم يقولون: (إننا لسنا في حاجة إلى فكرة الذمة إطلاقاً، وأنه لا معنى لأن يقال: لفلان في ذمة فلان مبلغ من المال، إذ يكفي أن نقول: أن الشارع مكّن الدائن من مطالبة المدين بهذا المقدار من المال فلا داعي لافتراض أمر زائد يقال له: الذمة)[٢].

ومع هؤلاء في هذه الدعوى:

أولاً: فقولهم: (إذ يكفي أن نقول: أن الشارع مكّن الدائن من مطالبة المدين بهذا المقدار من المال) نراه يشتمل على ثلاث فقرات جاءت في هذه الدعوى:

دائن، ومدين، ومال، وهو الدين.

ولنا أن نتساءل: إن هذا المقدار من المال وهو (الدين) أين مكانه فهل هو مستقر في الوعاء الخارجي أم هو مفقود؟

وعلى الفرض الثاني فأين محل استقراره؟

إن المديونية كما أسلفنا، لابد لها من وعاء تستقر فيه فإن انتفت الوعائية الخارجية، فلابد أن يفرض استقرارها في وعاء الذمة، وإلاّ فلا معنى لأن يمكن الشارع الدائن بمطالبة المدين بشيء لا استقرار له لا في الخارج ولا فيما وراء الخارج من ظرف مستوعب.

---

(١) محمد سلام مدكور: الجنين والأحكام المتعلقة به/ ٢٧٤، دار النهضة العربية - القاهرة.

(٢) أحمد إبراهيم: الأهلية وعوارضها/ مجلة القانون والاقتصاد، ١، ٣٥٣، السنة الأولى.

على أن تصوير دائن ومدين، يحتاج إلى ما يربط بين هذين العنصرين، وليس هو إلاّ الشيء الذي يكون ديناً، وهو المال - مثلاً - والذي كان سبباً لتسمية هذا دائناً، وذاك مديناً، وعند الفحص عن محله لابد من اعتباره في وعاء آخر غير الوعاء الخارجي لعدم وجوده فيه لو فرضناه تالفاً.

ثانياً: على أن قولهم، (إذ يكفي أن نقول أن الشارع مكّن الدائن من مطالبة المدين... الخ).

لا معنى له بعين تصوير وعاء الذمة لأن التمكين من المطالبة أمر آخر غير الدين، بل هو صلاحية يمنحها الشارع للدائن لأن يستحصل ماله من غيره في صورة عدم الإيفاء. أما الدين فهو شيء آخر لا علاقة له بالمطالبة، ولابد من وجوده مقدماً إذ لولاه لما أمكن أن تحصل المطالبة، فبأي شيء يطالب الدائن لو لم نفرض في البين شيئاً يسمى (ديناً)؟ وإذا حصل هذا الشيء المسمى (ديناً) جاء الإشكال في البحث عن محله هل هو الوعاء الخارجي، والمفروض عدم وجوده فيه، أم غيره، وهو المقصود من وعائية الذمة؟ فلا يبقى حينئذٍ مجال لإنكار الذمة، وفوائدها.

إنعدام الذمة:

وحيث كانت ذمة الإنسان بالمعنى الذي بيناه هي المسؤول الأول إزاء حقوق الآخرين سواءً في مقام الأخذ، أو العطاء أو بقية الالتزامات المالية، وغيرها، فلابد من محافظتها على الوعائية الاعتبارية حيث تكون بذلك ظرفاً لجميع الالتزامات إزاء حقوق الآخرين.

وهل تبقى الذمة وعاءً حتى لما بعد موت الإنسان، أم أنها تنعدم بموته؟

ذلك ما اختلفت فيه كلمة الفقهاء إلى أقوال:

القول الأول - البقاء المؤقت:

ويصور ذلك: بأن الذمة تبقى تحافظ على اعتبارها صحيحة إلى ما بعد وفاء الديون المترتبة لو كانت، أو تصفية التركة، ثم تنعدم، وتنتهي الشخصية الاعتبارية لذلك الفرد.

وقد ذهب إلى هذا الرأي الشافعية[١]. وفي الوقت نفسه قال به المالكية، وبعض الحنابلة[٢]، وقد استدلوا على بقاء الذمة بالحديث النبوي: (إن ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه)[٣].

ومثلوا له بما لو باع الشخص شيئاً، وتوفي، فرد بعد موته بعيب ظهر فيه، فإن ذمة الميت البائع تشغل بثمنه الواجب الرد وكذا لو باشر في حياته سبباً من أسباب الضمان كمن حفر حفرة في الطريق العام، فتردى بعد موته فيها شخص، وتلف متاعه، فإن ذمة الميت تشغل إذ ذاك بالضمان[٤].

القول الثاني - أنها تبقى ولكنها ضعيفة:

وإلى هذا القول ذهب فقهاء الحنفية حيث صوروه (بأن الذمة بعد الموت لا تتلاشى، ولا تبقى، ولكنها تخرب، ويقويها أن يترك الميت مالاً، أو كفيلاً بدينه، فإن لم يوجد مال، ولا كفيل سقط الدين وتبقى التركة المستغرقة على حكم ملك الميت، أما التركة، غير المستغرقة فقد اختلفت الحنفية فيها.. الخ)[٥].

القول الثالث - انعدام الذمة بالكلية عند الموت:

وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة[٦] وقربوه بما يلي: بأن الذمة من خصائص الشخص الحي، أما الموت فإنه يعدم الذمة لخروجه عن صلاحية المطالبة بالموت فتنهدم الذمة بها.

وعلى هذا لو توفي الشخص دون أن يترك مالاً فمصير ديونه السقوط، وإن ترك مالاً تعلقت الديون بماله.

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب: ١، ٢٣٥.
(٢) ذكر ذلك مصطفى الزرقاء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد/ ٣، ٢٢٩.
(٣) المصدر المتقدم.
(٤) الدكتور السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي/ ١، ٢١.
(٥) السنهوري: مصادر الحق/ ١، ٢١.
(٦) نقله الأستاذ الزرقاء في الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ٣/٢٢٨ عن القواعد لابن رجب، ص١٩٣ .

مع الأقوال:

ولنا أن نختار، **القول الأول**: من بين هذه الأقوال الثلاثة، وهو القول ببقاء الذمة بقاء مؤقتاً بعد الموت، ولكن على نحو الاستمرار لما كانت عليه قبل الموت لا على نحو يكون لها ذلك الاعتبار فيما يستجد من الالتزام بعد الموت إذ ذلك ليس بمعقول أن نتصور الإنسان بعد أن انعدمت شخصيته، وانتقل من هذه الحياة أن يعمل عملاً تكون نتائجه الالتزام بحق من الحقوق فالميت بعد أن انعدمت فيه الحياة لا يصدر منه ما يكون سبباً للالتزام وغيره .

نعم، ذمته الاعتبارية تبقى بنظر العقلاء مرتبطة بما سبق لها أن ارتبطت به من الأسباب التي تكون مؤثرة في تحقق الالتزام. وعلى سبيل المثال، فإن ذمة الميت تبقى مرتهنة بالديون التي حصلت في حال الحياة أو أنها تضمن لما قد يحصل من إتلاف لمال الغير لو كان مسبباً عن عمل قام به الميت في حال الحياة من حفر حفيرة في الطريق العام ووقوع إنسان فيها بعد ذلك أو حيوان مملوك لإنسان، وما شاكل، أو ردٍ لحاجة بعيب، وقد حصل البيع حال الحياة.

ومن الواضح أن يكون بقاء الذمة مؤقتاً بعد وقوف الحركة الحياتية والذي يكون من شأنه شل كل عمل يؤدي إلى إنشغال الذمة، وإذن، فالذمة المستجدة متوقفة، بل منهدمة بالموت. أما الاستمرار فإن الذمة باقية على وعائها الاعتباري السابق.

على أنه بالإمكان إرجاع، **القول الثاني**: إلى القول الأول، وأنهما معاً يذهبان إلى اعتبار البقاء المؤقت بعد الموت، ويظهر ذلك، من تصوير بعض المصادر الحديثة للقول الثاني، وهو مذهب الأحناف المتقدم بالعبارة التالية: (إن الموت لا يهدم الذمة، ولكن يضعفها كما يضعف أهلية الوجوب فلا تبقى الأهلية، والذمة كما كانتا عليه حال الحياة، وإنما يبقى لهما من الصلوح ما تقتضيه اقتضاء لتسوية الحقوق وثبوت للأحكام التي لها أسباب في حال الحياة، ولهذا الضعف الطارئ على الذمة الذي يعتبر مبدؤه من تاريخ مرض الموت توثق الديون التي على الميت بتعلقها بما له تقوية لذمته، وهذا مذهب الحنفية، ومعنى ذلك أن الأصل انهدام الذمة، وبطلان الأهلية بالموت وإنما تعتبران مستمرتين بصورة

استثنائية، وبنطاق محدود بقدر ما تقتضيه ضرورة تصفية نتائج الأسباب السابقة لا لإثبات أحكام جديدة إذ الضرورة تقدر بقدرها فلا يتوسع فيها)[١].

ومن هذه العبارة يظهر لنا، بوضوح أن فقهاء الحنفية لا يقولون ببقاء الذمة إلى الأخير، ولا بانهدامها فوراً وبعد الموت، ولكن تبقى مستمرة بصورة استثنائية، وبنطاق محدود بقدر ما تقتضيه ضرورة تصفية الأسباب السابقة.

أما أن الذمة تبقى لانعكاس أحكام جديدة في وعائها الظرفي فهذا غير ممكن لأن ضرورة بقائها مستمرة تقدر بقدرها كما هو مشهور بين الفقهاء، والأصوليين (من أن الضرورات تقدر بقدرها).

أما القول الثالث: وهو انعدام الذمة بالموت كلية فإنه مردود بأن الذمة، وإن كانت من خصائص الشخص الحي إلاّ أنه لا منافاة بين هذه الخصوصية وبين استمرارية هذه الشخصية الاعتبارية لما بعد الموت ما دام السبب قد حصل في حياة الشخص.

على أنه من الغريب القول بسقوط الديون لو مات الميت، ولم يترك مالاً، وهو ضرر على الديان، والضرر منفي في الإسلام، بل الجمع بين الحقين، ورعاية جانب الديان المتضررين، والميت الذي لا مال له هو البقاء للدين في ذمته فلربما يتبرع متبرع ليوفي عنه دينه ويبرء ذمته أما السقوط فلا لأنه سقوط بلا دليل.

أفعال الصبي غير العبادية المشروط فيها القصد:

وهذه الأفعال كما في كل العقود، والإيقاعات مما يحتاج في ترتب الأثر عليها إلى القصد فهل للطفل أهلية صدورها منه؟

وبالإمكان تصور حال الطفل في صدور هذه الأفعال منه على نحوين:

١ - في تصرفاته وتحقيقه لمثل هذه الأفعال على نحو الاستقلال شأنه في ذلك شأن بقية العقلاء البالغين.

---

(١) مصطفى الزرقاء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد/ ٣، ٢٣٠.

٢ - في تصرفه على نحو الوكالة، والمأذونية من قبل الولي فيما يعود لأمر نفسه، أو للتصرف بأموال غيره.

تصرفات الصبي على نحو الاستقلال:

وليس بالإمكان فسح المجال للصبي لإجراء العقود، والإيقاعات على نحو الاستقلالية لأنه محجور عليه في تصرفاته، وقد دلت على ذلك الآية الكريمة في قوله تعالى:

﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[1].

ومن الواضح أن دفع المال في الآية الكريمة كناية عن الاستقلال في التصرف، وقد أناطته الآية بأمرين:

١ - البلوغ.

٢ - الرشد.

فما لم يحصلا فلا مجال للتصدي من قبل الطفل لمثل هذه التصرفات لعدم أهليته لها.

وقد يعترض على الاستدلال بهذه الآية لمنع الطفل من تصرفاته بأن (الظاهر من أخذ اليتامى موضوعاً للحكم أن الابتلاء وغيره مما يستفاد من الآية مختص باليتامى، فالصغار الذين هم تحت ولاية الأب غير مشمولين لها، لعدم كونهم يتامى، وبالجملة من له أب له ليس يتيماً، فهو خارج عن مفاد الآية، سيما مع خصوصية في اليتامى ليست في سائر الصغار، وهي فقد الأب، واحتياجه إلى المال أكثر ممن له أب يقوم بنفقته)[2].

والجواب على ذلك: بالتعدي للحكم من اليتيم إلى غيره من الأطفال بأحد وجهين:

١ - عدم القول بالفصل من قبل الفقهاء، والقطع بأن الحكم بعدم جواز

---

(١) سورة النساء: الآية، ٦.

(٢) كتاب البيع للسيد الخميني: ٢/١٦.

التصرف مستقلاً من الصبي لا يختلف فإن الكل بملاك واحد سواءً في أمواله، أو أموال غيره لأن المنع إنما كان لأجل الحجر، وهو موجود في اليتيم، وغيره من غير خصوصية لليتيم على غيره.

٢ - الأخبار الكريمة حيث جاء فيها:

(... إن الجارية إذا تزوجت، ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع. قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك)[١].

وفي رواية أخرى: (عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: إحتلامه...)[٢].

فإن الجواز الوارد في هذه الروايات بمعنى النفوذ والمضي في التصرفات، وقد علقه الإمام (عليه السلام) على الاحتلام فما لم يحتلم لا تمضي تصرفاته بغض النظر عن كونها تصرفات من اليتيم، أو غيره من الأطفال فيما يعود إلى نفسه، أو إلى غيره.

تصرفات الصبي على نحو المأذونية أو الوكالة:

ويتصور الطفل المأذون أو الوكيل في إنجاز شيء على نحوين:

١ - وكيل مطلق مفوض يعمل برأيه، وينفذ تصرفه كتصرف المستقل فيما يعود لأمر نفسه.

وبهذا المقدار يمنع الطفل لأن الطفل لا أهلية له لتحمل هذا النوع من التصرفات حتى ولو كانت تلك التصرفات موكلاً فيها، أو مأذوناً فيها، من قبل وليه لأن أهليته لمثل ذلك موقوفة على البلوغ، وإيناس الرشد، وهو لا يتمتع بهما فتقف تصرفاته.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٧، ٣٦٠، ح١، باب اشتراط البلوغ والعقل والرشد في جواز البيع والشراء، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

(٢) المصدر المتقدم: ١٨، ٤١٢، ح٥، باب حد ارتفاع الحجر عن الصغير...

٢ - وكيل ليس له إلاّ إجراء الصيغة، والعقد لا غير فهو في الحقيقة يفرغ عن موكله، وقد وقع الخلاف في هذه الصورة.

فمنعه بعض الفقهاء، حيث جعله مسلوب العبارة ولم يرتب أي أثرٍ على عقده وإيقاعه مستدلاً على ذلك بالأخبار المتقدمة من قوله (عليه السلام) (متى يجوز أمر اليتيم؟) أو (الغلام لا يجوز أمره) كما في الروايتين السابقتين، فيجيب الإمام (عليه السلام): بأن الجواز الذي هو عبارة عن النفوذ والمضي في التصرفات موقوف على الإحتلام وقبل الإحتلام لا شيء يترتب على ما يصدر منه.

ولكن البعض الآخر من الفقهاء: أجاز الصبي في مثل هذه التصرفات وعلى هذا النحو من التوكيل، والإذن حيث يدعم نقصه بإجازة الموكل أو الولي ليكون الطفل صورة معبرة عن الموكل.

وقد تصدى هؤلاء لرد ما استدل به المانعون من النفوذ فأجابوا عما استدل به من ورود لفظ الجواز في الروايات، والمعلق على الإحتلام:

بأن الجواز للأمر فيما ورد في الأخبار ظاهر في استقلال الصبي في التصرف لأن الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوته الوقوف على الإجازة كما يقال: بيع الفضولي غير ماضي بل موقوف.

هذا، وأن نفوذ المعاملة التي أجرى الصبي صيغتها ليس ذلك لأمر الصبي بل إنما النفوذ لأمر المالك، ومجرد صدور هذا اللفظ من الصبي لا يثبت أن ذلك أمره. وعلى سبيل المثال، فلو أذن المالك لصبي أن يوقع عقد بيع داره وكالة عنه ففي هذه الصورة لا يرى العرف أن الصبي هو البائع بل يرى المالك هو البائع، وهذا وكيل في إجراء صيغة العقد لا غير وكلامه مضمحل في إجازة الموكل له في إجراء العقد. ومن هذا المنطلق، وهو عدم تصور شخصية للطفل منفصلة عن شخصية الموكل لا يصح الاستدلال لإلغاء كلام الطفل بحديث رفع القلم في قوله (صلى الله عليه وآله) (... أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[1].

---

(١) المصدر السابق: ١، ٤٥، ح١١، باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام أو...، وأبو داود السجستاني: سنن أبي داود/ ج٤، رقم ٤٤٠١.

فإن القلم إنما يرفع أفعال الصبي ويعتبرها ملغاة في صورة ما لو كانت تصرفاته استقلالية، أما هذه التصرفات فهي للغير، وليست له ليرفعها حديث الرفع.

وبناءاً على هذا، فلو أجرى الصبي عقداً على هذا النحو من التوكيل غير الاستقلالي فيمضي العقد لأن المالك في الحقيقة هو الطرف الأصيل في هذه المعاملة، وهو أهل لصدورها منه عبر إنشائات الطفل المضمحلة في شخصية المالك.

فالأهلية هنا للمالك لا للنائب ليقال بالحجر عليه إذ النائب هنا لا يعبر عن إرادته ليقال بالحجر عليه بل المعبر عن إرادته هو المالك، وهو أهل فيمضي العقد.

نعم، لابد من ملاحظة حال الطفل عند إجرائه العقد فيشترط فيه تمييزه ليميز إجراء العقد فالالتفات بهذا المقدار لازم للوكيل ومطلوب منه، وإلاّ كان كلامه كلام النائم فيسقط عن الاعتبار، وبتعبير آخر، أن الشروط في الأهلية إنما هي للتعبير عن أصل الانتقال الملكي، وإن كانت موجودة في الأصل، ولم يشترط حصولها في النائب إلاّ أن النائب يجب أن لا يكون كالآلة أو كالحيوان في إجراء العقد بل لابد من تمييزه لما يصدر عنه، وإن كان قاصراً لا تنفذ تصرفاته الاستقلالية وحينئذٍ، فألفاظه تكون ملزمة إما في حق الموكل أو في حق نفسه لو كانت التصرفات تعود إليه بالإذن ويلزم بها بعد بلوغه.

المورد الثالث - ما يزول به حجر الصبي

انتهاء فترة الحجر:

ويقرر الفقهاء بامتداد فترة الحجر على الصبي إلى أن يحصل أمران:

١ - البلوغ.

٢ - الرشد.

ويأتي اشتراط حصول هذين الأمرين طبقاً لما دلت عليه الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[١].

ومن الآية الكريمة علمنا أن الشرط لدفع الأموال والذي هو إيذان وإشعار برفع الحجر عن الصبي اليتيم إنما هو حصول أمرين:

بلوغ النكاح، والذي هو كناية عن وصول الصبي إلى مرحلة البلوغ البدنية فيشتهي بالبلوغ: النكاح. والرشد: والذي هو نضوجه العقلي.

ومن ثنايا التعمق في الآية الكريمة، يتضح لنا جلياً أن الشارع المقدس في رفعه الحجر عن الصبي لاحظ الجانبين: (النضوج البدني، والنضوج العقلي عند الطفل).

فلا فائدة في طفل اكتملت رجولته البدنية بالوصول إلى مرحلة من العمر، وهو على أبواب الشباب بتخطيه الخامسة عشرة ما لم يكتمل نضوجه العقلي حيث تصبح لديه القدرة الكافية لتمييز مضاره، ومنافعه وما يصلحه مما يفسده، وقد جعل المشرع لكلٍ من هاتين المرحلتين علامة تشعر بتحققها، واكتمالها.

فالبلوغ: إشعار باكتمال المرحلة البدنية.

---

(١) سورة النساء: الآية، ٦.

والرشد: هو الإشعار بحصول القدرة العقلية.

وبتحقق هذين الأمرين يتأهل الطفل للقيام بالمسؤولية الشرعية الاجتماعية معاً تاركاً وراءه كل ذكريات الصبا، والطفولة فتصح تصرفاته، ويلزم بالتكاليف الشرعية ما يتعلق منها بالعبادات، أو المعاملات، أو غيرهما:

١ - البلوغ:

البلوغ لغة: هو الوصول، والإدراك يقال: بلغه بلوغاً وصل إليه، أو شارف عليه ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾[١]. أي قاربنه. وبلغ الغلام: أدرك، وبلغت الثمار: إذا أدركت ونضجت[٢].

وفي المصطلح الشرعي: فهو لا يتعدى ما عليه المصطلح اللغوي إذ البلوغ في نظرهم هو وصول الصبي إلى مرحلة النضج، والإدراك بحيث يكون قابلاً لتلقي الأحكام الشرعية.

وقد ذكر الفقهاء للبلوغ أسباباً خمسة:

ثلاثة يشترك فيها الذكور، والإناث.

وإثنان تختص بالإناث.

أسباب البلوغ المشتركة:

ويقرر الفقهاء: أن أسباب البلوغ المشتركة بين الذكور والإناث ثلاثة:

١ - الإنبات للشعر الخشن على العانة.

٢ - السن.

٣ - الإحتلام.

---

(١) سورة البقرة: الآية، ٢٣٤.

(٢) الشرتوني: أقرب الموارد/ مادة (بلغ).

الأسباب المختصة:

وهذه مختصة بالنساء وهي إثنان:

١ - الحيض.

٢ - الحمل.

الإنبات

وفي اللغة: أنبتت الأرض، إذا أخرجت نباتها، وبقلها وأنبت الغلام: بلغ مبلغ الرجال[١].

ويراد به في مصطلح الفقهاء: خروج الشعر حول ذكر الرجل وفرج المرأة.

الإنبات علامة من علامات البلوغ:

يقول فقهاء المذاهب عدا الأحناف، بأن الإنبات علامة من علامات البلوغ، وإن اختلفوا في أن ذلك علامة على البلوغ أو هو إمارة على البلوغ؟ كما سيتضح لنا ذلك من خلال البحوث الآتية[٢].

أما الأحناف، فإنهم لا يقولون بهذه العلامة في عداد العلامات التي يتوصل بها إلى البلوغ يقول الشلبي الحنفي في هذا الخصوص:

(فرع: قال أصحابنا: إن إنبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي لأنه نبات شعر في بدن الإنسان، فلا يستدل به على البلوغ كاللحية، بل أولى لأنه يمكن أن يتوصل باللحية إلى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة، فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس، فإذا لم يكن للحية دليل على البلوغ، فالعانة أولى)[٣].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (نبت).

(٢) وسيتضح لنا تصريح فقهاء المذاهب بعلامية الإنبات من خلال البحث.

(٣) الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق/ ٥، ٢٠٣.

التعقيب على هذا الرأي:

إن هذه الأدلة التي سيقت للإستدلال على عدم كون الإنبات علامة من علامات البلوغ لا اعتبار بها في مقام التقييم وذلك:

لأن البحث في كون الإنبات علامة من علامات البلوغ، وما علل به المستدل على النفي لا يصلح رداً لهذه الجهة، بل هو رد لكيفية الوصول إلى المعرفة، وكشف هذه العلامة وأن الوصول إلى معرفتها يستلزم الوقوع في الحرام، وهذه في الحقيقة جهة متأخرة عن كون الإنبات علامة، أو ليس بعلامة.

إن المستدل قد ركز رده على النقطتين التاليتين:

الأولى: إن الإنبات على العانة لا يخرج عن كونه نباتاً للشعر في بدن الإنسان، وحينئذٍ، فإذا لم تكن اللحية دليلاً على البلوغ، فالعانة أولى.

الثانية: إنه لو سلم كون الإنبات علامة على البلوغ، فإن معرفة ذلك تتوقف على الحرام وهو النظر، أو اللمس، وكلاهما محرم.

ويرد النقطة الأولى: بأن اعتبار كون الإنبات للشعر في بدن الإنسان ليس بموهن لهذه العلامة لو دل الدليل عليها كما يسوقه القائل بهذه العلامية.

ثم، أن اللحية حيث لم تكن علامة على البلوغ، فكذلك العانة أولى، لماذا وعلى أي ركيزة يعتمد هذا القياس؟

بعد أن كان الدليل هو المفرق لهذين الإثنين، والقضية ليست ذوقية، بل تعبدية.

ويرد النقطة الثانية: بأن المستدل ينظر إلى الإنبات من أطار الوصول، والكشف عنه والقائل بعلاميته ينظر إلى الموضوع من ناحية كونه علامة على البلوغ، أو هو البلوغ نفسه، وفرق بين النظرتين من حيث التقدم، والتأخر.

إن القول بعلامية الإنبات لا يستلزم المحظور بنفسه حيث يكون علامة أما الوصول إلى معرفته بدون محظور فله طرق عديدة:

منها: أنه علامة لنفس الشخص حيث يعرف نفسه قد بلغ أم لا. فلينظر إلى عانته، أو يلمسها من دون أن يكن ذلك حراماً عليه، والعلامة أولاً بالذات له يتوصل من خلالها إلى معرفة كونه قد كلف من قبل الشارع المقدس بالأحكام الشرعية، ومن ثم يعرف الناس ذلك له.

ومنها: أننا نفرض استكشاف ذلك بواسطة زوجة هذا الصغير أو زوج الصغيرة، وليس بمحظور أن يزوج الصغير، أو الصغيرة الولي لو كان في ذلك مصلحة.

على أن أقصى ما يقال في البين: أن الإنبات علامة، ولكن التوصل إلى كشفه يلزم منه الحرام لتوقفه على النظر، أو اللمس مثلاً، فيقال: فليكن ذلك لأن هذا التحريم لا يسقط الإنبات عن العلامية.

ثم، وبعد كل هذا لِمَ لم يكن الإنبات كالإحتلام مع أن الإحتلام أيضاً علامة لا يتوصل إليها **إلاّ** بواسطة نفس المحتلم، أو المحتلمة. يقول فقهاء الحنفية في هذه الصورة: بالأخذ بقولهما معللين الجواز بأن الإحتلام من الأمور التي لا تعرف إلاّ من قبلهما. قال النسفي الحنفي: (فإن راهقا وقالا قد بلغنا صدقا، وأحكامهما أحكام البالغين)[١]

وعلق على ذلك الطوري بقوله: (لأنه أمر لا يوقف عليه إلاّ من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض...)[٢].

إذن، فليكن الإنبات كالإحتلام لا يعرف إلاّ من قبلهما. على أن هناك فرقاً بين الاثنين من ناحية الوصول لمعرفته كما تقدم، إن هذه الأمور الاستحسانية يجب أن لا تقف في طريق الأدلة الدالة على علامية الإنبات لو كانت تلك الأدلة لها قيمتها في نظر الاعتبار فحكم الله لا يؤخذ، أو يوهن بالرأي والاستحسان، وعليه، فالأولى بحث الأدلة الدالة على أصل العلامية للإنبات وترك كيفية الوصول إلى حصول هذه العلامة لبحث آخر متأخر عن هذه المرحلة الأساسية.

---

(١) النسفي: كنز الدقائق بهامش البحر الرائق: ٨/٩٦.

(٢) الشيخ الطوري: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق/٢، ١٦٨، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، منشورات: محمد علي بيضون . بيروت . لبنان.

الإنبات موضعه:

لاشك أن خروج الشعر حول ذكر الرجل، وفرج المرأة (قبلاً) هو مورد قبول الفقهاء، وتعينه من جميع المذاهب عدا المذهب الحنفي كما قلنا. وكونه علامة على البلوغ، أو هو البلوغ نفسه على الخلاف الآتي لورود ذلك في الأخبار الكريمة المروية من طرق الجميع .

فمن طرق الإمامية ما جاء في رواية بريد الكناسي: (إن الغلام إذا زوجه أبوه، ولم يدرك كان بالخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته...)[١]

وفي خبر آخر ورد لفظ (العانة) فقط[٢] دون البقية.

وقد روى الفريقان: أن النبي (ﷺ) لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة: بأن يقتل مقاتلوهم: وتسبى ذراريهم فأمر بأن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية[٣].

وقال عطية القرضي: (عرضت على رسول الله (ﷺ) يوم قريظة فشكوا في، فأمر النبي (ﷺ) أن ينظروا إلي هل أنبت بعد فنظروا فلم يجدوني أنبت فخلى عني وألحقني بالسبي)[٤] ومعلوم من الخبر أنهم كانوا ينظرون إلى العانة لقوله: (فشكوا في، أو في أمري) لذا أمر النبي (ﷺ) أن ينظروا إليه .

والمراد النظر إلى عانته لا إلى وجهه لعدم الاحتياج إلى مثل هذا العمل لو كان المقياس هو الإنبات للحية.

على أنه، قد صرح في بعض الأخبار بالنظر إلى (مؤتزرهم) والمراد به: ما يؤتزر عليه، وهو العانة.

---

(١) الحر العاملي: المصدر المتقدم/ ٢٠، ٢٧٨، ح٩، باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة...

(٢) المصدر المتقدم: باب ٦٥ من جهاد العدو، ح٢.

(٣) البيهقي: السنن الكبرى/ ٩، ٦٣، دار الفكر.

(٤) الإمام أحمد بن حنبل: مسند أحمد/ ٤/ ٣٨٣.

وهكذا نجد التصريح بلفظ العانة في عبارة كثير من الفقهاء من بقية المذاهب.

فالشافعية: يصرح برأيهم الشيرازي بالإنبات حول العانة بخبر عطية القرضي المتقدم، ويقتصر على ذلك[١].

والحنابلة: أيضاً يقولون بذلك، وبنفس الدليل المذكور[٢].

والمالكية: حيث نرى الخرشي في شرحه لمختصر خليل يقول بنفس المقالة[٣]

أما الأحناف: فإنهم كما سيتضح لنا رأيهم لا يقولون بأن الإنبات علامة من علامات البلوغ ليبحث عن موضع الإنبات أين يكون.

وأما وجود الشعر في غير العانة من بدن الإنسان فقد وقع الخلاف فيه، ومن موارده: اللحية، والشارب، والإبط.

فذهب معظم الفقهاء من كافة المذاهب إلى عدم العبرة بهذا النوع من الإنبات.

يقول الشهيد الثاني، مصرحاً برأي غالبية فقهاء المذهب الإمامي: (واحترز بشعر العانة عن غيره كشعر الإبط، والشارب، واللحية فلا عبرة بها عندنا وإن كان الأغلب تأخرها عن البلوغ، إذ لم يثبت كون ذلك دليلاً)[٤].

وبهذا يقول فقهاء بقية المذاهب من الشافعية والحنابلة والمالكية، كما تقدم نقل آرائهم على الإقتصار لشعر العانة دون غيره.

وفي الوقت نفسه، يخالف بعض فقهاء المذهب الإمامي فيذهب إلى القول باعتبار هذه الموارد الإنبات فيها علامة على البلوغ، مؤيداً وجهة نظره بدليلين:

١ - ما جاء في الخبر المروي عن بريد الكناسي من قوله الإمام (عليه السلام):

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٧.
(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢.
(٣) أبو عبد الله الخرشي: شرح الحرشي: ٥، ٢٩١.
(٤) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ كتاب الحجر مبحث السنن.

(إن الغلام إذا زوجه أبوه، ولم يدرك كان بالخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته...)[١].

٢ - إن الإنبات في هذه الموارد الأغلب فيه تأخره عن البلوغ فيكون علامة على سبق البلوغ على حصولها.

ويجاب عن الخبر، بأنه لم يعمل به أحد في مورده من الإنبات في الوجه بل ظاهر كتاب المبسوط للشيخ الطوسي، وكتاب مسالك الإفهام للشهيد الثاني، أن الإجماع على خلافه[٢].

على أن الخبر تعرض إلى الوجه دون غيره مما هو مختلف فيه من الإنبات في بقية بدن الإنسان من إبطه، وغيره فكان الدليل أخص من المدعى.

وأما الاستدلال بغالبية إنبات هذه الموارد قبل البلوغ فهو ليس بدليل على اعتبارها ما لم يصرح الدليل على الاعتبار.

ولذلك أخذ الفقهاء بالخبر المتقدم في مدلوله للإنبات على العانة وتركوا مدلوله للإنبات لشعر الوجه.

ومن مجموع ما تقدم يمكننا القول، بأن الإنبات على العانة هو الذي يعتبره الشارع علامة على البلوغ، ووصول الفرد إلى الحد الذي يكون فيه قابلاً لتلقي التكاليف الشرعية، ولم تختلف فيه وجهة نظر المذاهب الإسلامية.

الإنبات صفته:

يقيد الفقهاء: الشعر المطلوب كونه علامة على البلوغ (بالخشن) وفي مقام توضيحه يعبرون عن مقدار الخشونة بقولهم: بحيث يحتاج في إزالته إلى الحلق بالموسي، أو غيره.

---

(١) الحر العاملي: المصدر المتقدم/ ٢٠، ٢٧٨، ح٩، باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة...

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٦.

ولهذا صرحوا بعدم الاعتبار بالزغب، أو الضعيف من الشعر، وقد عرف الزغب بأنه: صغار الشعر ولينه، أو هو: أول ما يبدو من الشعر.

وأما الضعيف: فهو الشعر الذي ينبت قبل الشعر الخشن، وبعد الزغب.

وقد صرح المقدسي الحنبلي بعدم اعتبار ذلك بقوله: (وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير، وبهذا قال مالك، والشافعي في قولٍ)[١].

وقد نقل القول الآخر للشافعي: بأن الزغب علامة في حق المشركين لا المسلمين.

وبمثل هذا التعليل يقول الشيخ صاحب الجواهر معبراً عن رأي الإمامية في اعتبار الخشونة لشعر العانة وعدم الاعتناء بغيره. (وإنما اعتبر الأصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النصوص لمعلومية عدم اعتبار الزغب، والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر، ولأن الخشن هو المعهود في اعتبار البلوغ فيحمل عليه الإطلاق لوجوب صرفه إلى المعهود)[٢].

غير الإنبات من العلامات الجسدية:

وينفرد فقهاء المالكية بذكر بعض العلامات الأخرى غير الإنبات حيث اعتبروها دليلاً على البلوغ.

يقول الخرشي في هذا الصدد: (ثم ان العلامات ليست منحصرة في ما ذكر المؤلف[٣] لأن فيها فرق أرنبة المارن[٤] ونتن الإبط، وغلظ الصوت، ومن ذلك أن تأخذ خيطاً، وتثنيه وتديره برقبته، وتجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل برأسه فقد بلغ، وإلاّ فلا)[٥]

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦،٧.

(٣) وقد ذكر المؤلف منها: الإنبات، والسن، الإحتلام.

(٤) المارن: الأنف، وقيل: طرفه، وقيل: المارن ما لان من الأنف. وقيل: ما لان من الأنف منحدراً عن العظم، وفصل عن القصبة. لاحظ لذلك ابن منظور: لسان العرب/ مادة (مرن).

(٥) أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي: ٥/ ٢٩١.

ويعلق الشيخ علي العدوي على هذه العبارة معللاً بقوله: (لأن الإنسان إذا بلغ تغلظ حنجرته وتغلظ رقبته)[١].

ولم يعتبر بقية الفقهاء هذه العلامات التي تفتقر في مقام تقييمها إلى الدليل الشرعي، وأما مجرد الغالبية، أو الحصول عادة فهذا مما لا يكون دليلاً يجعل هذه العلامات بمصاف الإنبات للشعر حول العانة حيث صرحت الأدلة بعلاميته.

وقد تصدى السيد العاملي في مفتاح الكرامة فرد على اعتبار هذه العلامات التي ذكرها بعض فقهاء المالكية[٢].

وقد صرح بعض فقهاء الحنابلة بعدم الاعتبار حيث قال: (ولا اعتبار بغلظ الصوت وفرق الأرنبة، ونهود الثدي، وشعر الإبط، ونحو ذلك)[٣].

الإنبات علامة مشتركة بين الذكور والإناث:

وينص على ذلك فقهاء المذاهب كافة.

وفي مقام الاستدلال على ذلك لم نجد من المذاهب الثلاثة الشافعي، والحنفي والمالكي من يسوق الدليل على هذا الاشتراك، بل اكتفوا بذكر ذلك مصرحين بكونه علامة مشتركة بين الذكور والإناث[٤].

أما الإمامية: فإن نصوصهم خالية من بيان جهة الاشتراك، بل العكس الظاهر منها اختصاصها بالذكور، ولهذا ذهب بعض فقهائهم إلى القول: بأن الإنبات علامة مختصة بالذكور.

إلاّ أن المعظم منهم ذهب إلى الاشتراك المذكور مصرحين بعدم نقل الخلاف في ذلك **أولاً**.

---

(١) الشيخ العدوي: هامش شرح الخرشي/ ٥، ٢٩١.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٦.

(٣) الحجاوي: الاقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل/ ٢، ٢٢٢.

(٤) لاحظ للحنابلة: ابن قدامة: المغني / ٤، ٤١٢، وللشافعية: الشيرازي: المهذب/ ١، ٢٣٣، وللمالكية: أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي/ ٥، ٢٩١.

وثانياً: لكونه المعلوم من معاقد الاجماعات، والفتاوى لمكان الإطلاقات[١].

وبالإجماع المركب ثالثاً: حيث أن الفقهاء لم يفرقوا في علامية الإنبات بين الذكور والإناث فأما القول بالعلامية المشتركة أم لا، وأما التفصيل بين الذكور والإناث فلا قائل به.

الإنبات علامة مشتركة بين المسلمين والكفار:

ولا يفرق في هذه الحالة بين صبايا المسلمين، والكفار حيث تحصل عندهم هذه الحالة من الإنبات.

وقد استدل الإمامية على هذا الاشتراك بالإجماع، والأخبار الكريمة.

أما الإجماع، فقد نوه عنه الشيخ الطوسي في الخلاف[٢] كما، وقد صرحت به كثير من مصادر الفقه الإمامي.

وأما الأخبار، فقد استدل بما فعله سعد بن معاذ في بني قريضة - كما تقدم- من كشف المؤتزر عن الأطفال فمن أنبت جعله مع المقاتلة، ومن لم ينبت جعله مع الذراري فبلغ النبي (ﷺ) ذلك فوشح عمله بقوله: (لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سماوات).

وهكذا بقية الأخبار، حيث لا تفرق بين أطفال المسلمين وأطفال الكفار. لأن البلوغ هو وصول الطفل إلى حد الإدراك، وكونه محطاً للتكليف الشرعي، وهذا لا يفرق فيه بين طفل المسلم، أو الكافر.

ويتعرض الحنابلة إلى هذه الجهة فيذكروا جهة الإشتراك وعدم الفرق بين أطفال المسلمين، وغيرهم من الإنبات، وكونه علامة على البلوغ[٣].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٧.

(٢) الشيخ الطوسي: الخلاف/ ٢، ١٢٠، طبعة إيران.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢.

وأما الشافعية: فإن الإنبات في أحد قولي الشافعي علامة في حق المشركين فقط[١].

ويستدل الشيرازي الشافعي، على هذا الاشتراك بما روى عطية القرضي. ويتدرج فيذكر الخلاف في الإثبات أنه بلوغ في حق المسلم، أو أنه دليل على البلوغ فيذكر قولين: **أحدهما:** أنه دلالة، **وثانيهما:** أنه ليس بدلالة في حق المسلم ويقول: وهو ظاهر النص لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى إخبارهم. فلم يجعل ذلك دلالة في حقهم. ولأن الكافر لا يستفيد بالبلوغ إلاّ وجوب الجزية، ووجوب القتل فلا يتهم في مداواة العانة بما ينبت الشعر، والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالأحكام فلا يؤمن من أن يداوي العانة بما ينبت الشعر فلم يجعل ذلك دلالة في حقه.

ويشكل على هذا الدليل، بأن المنع من كون الإنبات علامة للمسلمين تركز على جهتين:

١ - إنتفاء التهمة في استعجال إخراج الشعر بالنسبة إلى الكفار دون المسلمين.

٢ - ولأنه لا طريق إلى معرفة بلوغهم سوى هذا الطريق من الإنبات.

وكلا هذين الوجهين مردود:

أما أولاً: فلأن الاستعجال كما لا يحصل في حق الكافر، لأنه على خلاف مصلحته كما تقدم، من قتله، أو ثبوت الجزية لو ثبت بلوغه كذلك، قد لا يكون في صالح المسلمين، لما روته كتب العامة عن محمد بن يحيى بن حبان: (أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر لحددتك)[٢].

وثانياً: فلأن الحاجة إلى هذه العلامة موجودة عند الطرفين، فإن الاحتلام والسن كثيراً ما يشتبه الأمر فيهما بخلاف الإنبات فإنه علامة ظاهرة، ولذلك رجع إليها سعد في الكشف عن مؤتزرهم في قضية بني قريضة.

---

(١) المصدر المتقدم ابن قدامة: المغني.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢.

وثالثاً: إطلاقات الأدلة الدالة على الإنبات شاملة للطرفين من غير تقييد بفئة دون أخرى.

فالإنبات إذن، كما هو علامة بين الذكور، والإناث كذلك هو علامة بين المسلمين، والكافرين كما عرفته.

وأما أبو حنيفة: فإنه لم يقل بهذه العلامة، وهي الإنبات مطلقاً لا في حق المسلمين، ولا في حق الكفار باعتبار أن الشعر يخرج في أغلب مواضع البدن من الإنسان فلا خصوصية للإنبات على العانة حينئذٍ ليكون دليلاً على البلوغ.

ويشكل عليه: بأن القضية ليست مسألة تحكم، واعتباط، بل خضوع إلى الدليل، وقد ذكرت كتب الحديث مكرراً قضية سعد بن معاذ وحكمه في بني قريضة حيث جعل الضابط على البلوغ هو الكشف على المؤتزر، والنظر إلى العانة، وهكذا في رواية عطية القرضي - كما تقدم ذكر الروايتين - ولو لم يكن للإنبات على العانة خصوصية، وعلامية لما كان لهذه العملية من النظر إلى العانة، والكشف عن المؤتزر أي معنىً. على أن محمد بن يحيى بن حبان روى كما تقدم، أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأةٍ في شعره فرفع إلى عمر فلم يجده أنبت فقال: (لو أنبت الشعر لحددتك)[1].

بهذا وأمثاله يرد على أبي حنيفة من عدم اعتباره الإنبات علامة على البلوغ كالسن، والإحتلام.

الإنبات بلوغ أو إمارة على البلوغ؟

وهل الإنبات للشعر على العانة بلوغ بنفسه كالسن، والإحتلام باعتبار أن الصبي لو حصلت عنده هذه الصفة كان إيذاناً بانتقال الصبي إلى مرحلة البلوغ، ورفع الحجر عنه فهو بلوغ بنفسه، أو أن الإنبات ليس بلوغاً في نفسه بل إمارة على البلوغ، وإشعار بسبق مرحلة الاكتمال عند الصبي، ووصوله الحد الذي يوضع قلم التكليف عليه؟

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢.

وقد اختلفت كلمة المذاهب في هذا الموضوع من دوران الأمر في الإنبات بين كونه بلوغاً أو علامة على البلوغ، وإمارة عليه.

فالإمامية، يستدل من يقول منهم، بأن الإنبات بلوغ بنفسه، وأنه في عرض الحالتين السابقتين السن، والإحتلام.

أولاً: بالإجماع حيث صرحت به مصادرهم الفقهية[١].

وثانياً: بالأخبار المروية عن طرقهم ففي خبر بريد الكناس - المتقدم ذكره - أنه عد الإنبات في عرض السن، والإحتلام[٢].

ويستدل من قال من الإمامية بأن الإنبات علامة على البلوغ، وأنه في طول السن، والإحتلام.

أولاً: بتعليق الأحكام في الكتاب المجيد، والسنة الكريمة على السن، والإحتلام، ولو كان الإنبات علامة في عرض هذين لذكر في لسان الأخبار والآيات الكريمة.

وثانياً: إن البلوغ حالة ينتقل معها الطفل من كونه صبياً إلى مرحلة التكليف، وهذا أمر غير مكتسب، والإنبات يمكن تحصيله، واكتسابه بتعجيل خروج الشعر حول العانة، والحلق، وما شاكل من الأسباب المعجلة لخروجه.

وثالثاً: إن الإنبات على فرضه يحصل على التدريج، ولربما يأخذ مدة من الزمن ليكمل، ومثل هذا لا يكون علامة على البلوغ، وهو الإدراك الذي لابد معه من التكليف من قبل الشارع المقدس.

والجواب عن هذه الأدلة الثلاث:

أما أولاً: فلأن الإنبات قد ورد في الأخبار في عرض السن، والإحتلام وبنفس ما علق على هذين من الأحكام علق عليه أيضاً فلا اختصاص لها دونه.

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٥.

(٢) الحر العاملي: المصدر المتقدم/ ٢٠، ٢٧٨، ح٩، باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة...

وأما ثانياً: فلأن قولهم الإنبات مكتسب بالتعجيل دون السن والإحتلام فيرده أن الاكتساب كما يسقط الإنبات عن البلوغ كذلك يسقطه عن كونه إمارة عليه. على أن القائلين به يريدون الإنبات الحاصل من جانب الله سبحانه وتعالى، بمقتضى العادة الطبيعية لا المكتسب من قبل الشخص نفسه.

وأما ثالثاً: فلأن ما ذكروه من حصول الإنبات بالتدريج لا يخرجه عن كونه بلوغاً بنفسه حيث يجعل أول خروجه هو مرحلة الانتقال للصبي وكونه محطاً للتكليف لأنه يقع في أول تحريك الطبيعة من أول الشهوة، ولا توقف له على تزايده حتى يرد ما ذكروه.

ومن مجموع ما سبق ذكره لابد لنا، من ترجيح قول من يذهب إلى أن الإنبات بلوغ بنفسه لا أنه إمارة عليه لوروده في عرض الحالتين من السن والإحتلام كما تقدم بيانه.

وأما بقية المذاهب فالحنابلة يرونه بلوغاً بنفسه كما يصرح بذلك ابن قدامة حيث يقول عن الإنبات: (فكان علماً على البلوغ كالإحتلام)(١)، ولا يؤيد رأيه بدليل بل يقتصر على مجرد الفتوى المذكورة.

وهكذا نرى الخرشي يعبر عن رأي المالكية فيقول: (والإنبات للعانة وإن لم يكن إنزال ولا بلوغ سن)(٢). ولم يتعرض لبيان الدليل للترجيح على كونه بلوغاً لا إمارة.

وأما الشافعية فالشيرازي الشافعي ذكر الخلاف في هذا الموضوع، وذكر أن الخلاف وقع في كون الإنبات بلوغاً، أو إمارة على البلوغ، وعلامة عليه. وذكر أنه على القول الثاني، وهو الإمارية اختلفت كلمة الشافعية في أنه دلالة في حق الكافر فقط، أو ما يشمله والمسلم أيضاً فيه وجهان:

أحدهما: أنه دلالة في حق المسلم. **والثاني:** أنه ليس كذلك بل هو مختص بالكافر.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

(٢) أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي/ ٥، ٢٩١.

ويظهر منه أنه يؤيد هذا القول الثاني فيعرف منه أنهم يقولون بكونه دلالة لا أنه بنفسه بلوغ، ويختار إضافة إلى القول بكونه إمارة أنه إمارة في حق الكافر لا المسلم[1].

الثمرة على القولين:

وما هي الثمرة والفارق بين القولين، فلنعتبر الإنبات بلوغاً أو هو إمارة على البلوغ فما تأثير ذلك والصبي لابد له من القيام بالتكاليف الشرعية إذا حصل الإنبات له ذكراً كان، أم أنثى إمارة كان الإنبات، أم بلوغاً وعند حصوله يرفع الحجر عنه؟

والجواب عن ذلك: بأن هناك ثمرات عديدة تحصل مترتبة على كلا القولين وعلى سبيل المثال لو أجرى الصبي معاملة بيعية ولم نكن نعلم بلوغه بالسن، أو الإحتلام وبعدها نبت الشعر على عانته.

فلو كان الإنبات بلوغاً بنفسه كانت تلك المعاملة باطلة لأنها صدرت منه حال الصغر، وأما لو كان الإنبات إمارة على سبق البلوغ عليه فيستكشف أنها وقعت في حال بلوغه لأن الإنبات كاشف عن وقوع البلوغ قبله فالمعاملة إذاً وقعت والصبي كان بالغاً فهي صحيحة.

الإنبات علامة مطلقة أم مقيدة؟

يتعرض علماء المالكية إلى خلاف الظاهر أنهم تفردوا به: وهو أن الإنبات هل هو علاقة مطلقة في حقوق الله من صلاة وصوم، ونحوهما مما لا نظر للحكام فيه، وفي حقوق الأدميين كالطلاق والحدود والقصاص، وما شاكل مما للحكام دخل، ونظر فيه، أو هو علامة في حقوق الأدميين فقط دون حقوق الله؟

وقد تردد سيدي الخليل، وهو من فقهاء المالكية فذكر أن منشأ التردد وجود قولين: **الأول:** للمازري من علمائهم. **والثاني:** لابن رشد[2].

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٨.

(٢) أبو عبد الله الخرشي: شرح الحرشي/ ٥، ٢٩١.

قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير لأبي البركات، (وحاصل ما في المقام: أن المازري قال: ان الإنبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل:

أنه ليس بعلامة له. فلمالك من كتاب القذف من المدونة أنه ليس بعلامة على البلوغ، ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع، وظاهره أنه لا فرق بين حق الله، وحق الآدمي. وقال ابن رشد:

هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص، وغيره من الأدميين من قذف، وقطع، وقتل، وأما فيما بينه، وبين الله من وجوب الصلاة، ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة)[١].

ولم أجد لبقية المذاهب من التفصيل المذكور شيئاً بل هم بين من لم يقل بالإنبات كعلامة على البلوغ كأبي حنيفة فتركه من أحكام الله وحقوق الآدميين ومن اعتبره منهم فقد اعتبره علامة على البلوغ أو هو بلوغ بنفسه، وبحصوله ينقطع الحجر عن الصبي من غير تفصيل.

البلوغ بالسن:

وصول الصبي إلى مرحلة خاصة من العمر لا إشكال في أنه بلوغ بنفسه عند كافة المذاهب الإسلامية عدا مالك حيث لم يعتبر السن من علامات البلوغ وسيأتي التعرض إلى رأيه.

ولكن المختلف فيه: هو الحد المقررة من السن لحصول البلوغ لكل من الذكر والأنثى.

السن للذكر:

وقد تعددت أقوال المذاهب فيه:

١ - البلوغ بالخمس عشرة سنة من العمر، وإلى هذا ذهب معظم الإمامية، وهو المجمع عليه، والمشهور فيما بينهم[٢]، وبه قال الشافعي، وإليه ذهبت

---

(١) الشيخ الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ ٣، ٢٥٦.
(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤٠.

الحنابلة، وهو قول الاوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد[١]، وهو القول غير المشهور لأصحاب مالك[٢]، وبه قال ابن وهب[٣].

٢ - القول بسبع عشرة سنة، أو ثمانية عشرة سنة، وهو المنقول عن أبي حنيفة على اختلاف الروايتين عنه، وبهذا الترديد قال أصحاب مالك[٤].

٣ - القول بالاكتفاء بما بين أربعة عشرة سنة، إلى ستة عشرة سنة وإليه ذهب بعض فقهاء الإمامية[٥].

٤ - بلوغه بثلاث عشرة أو أربع عشرة سنة، وبه قال بعض فقهاء الإمامية[٦].

٥ - بلوغه بعشر سنوات، وبه أيضاً قال بعض فقهاء الإمامية[٧].

٦ - إنه لا حد للبلوغ بالسن، وإلى هذا القول ذهب مالك، وداود[٨].

أدلة الأقوال المذكورة:

ويستدل من ذهب إلى القول الأول: وهو تحقق البلوغ بخمس عشرة سنة.

أولاً: بالإجماع، حيث صرحت به كثير من مصادر الفقه الإمامي، وقد عبر كثير من فقهائهم بأن هذا القول هو المشهور فيما بينهم، وأن عليه الفتوى[٩]، ولم يختلف فيه الشافعية والحنابلة كما عيرت به مصادر فقههم.

ثانياً: الأخبار المصرحة بهذا المقدار من السن لحصول البلوغ. فعن حمزة

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

(٢) العلامة الشيخ خليل: مختصر خليل بهامش الدسوقي/ ٣، ٢٥٦.

(٣) أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي/ ٥، ٢٩١.

(٤) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣، ولرأي الأحناف على انفراد لاحظ: الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٧٠.

(٥) السيد العاملي: المصدر المتقدم/ ٥، ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٦) المصدر المتقدم العاملي مفتاح الكرامة.

(٧) المصدر السابق.

(٨) ابن قدامة: المصدر المتقدم/.

(٩) السيد العاملي: المصدر السابق/ ٥، ٢٣٠.

ابن حمران (قال سألت: أبا جعفر (عليه السلام) فقلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، ويقام عليه، ويؤخذ بها؟

فقال: إذا خرج عن اليتم، وأدرك، قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة...)[١].

وهكذا ما ورد عن ابن عمر أنه عرض على النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عام بدر، وهو ابن ثلاث عشرة سنة فرده، وعرض عليه عام أحد وهو ابن أربع عشرة سنة. فرده أيضاً، ولكنه عرض عليه عام الخندق، وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه في المقاتلة[٢].

ولا يخفى أن من ذهب من الإمامية، والشافعية، والحنابلة، أو غير المشهور من أقوال أصحاب مالك إلى القول بكفاية الخمسة عشرة سنة يحددها بالاستكمال والوصول إلى نهايتها كحد للبلوغ، ولا يكتفي بمجرد دخول الصبي إلى هذه المرحلة: وهي الخامسة عشرة دون اجتيازها، وبذلك تصرح عباراتهم، يقول الشهيد الثاني معبراً عن رأي الإمامية: (ويعتبر إكمال السنة الخامسة عشرة فلا يكفي الطعن فيها)[٣].

وهكذا يقول الشيرازي الشافعي والسن هو إكمال الخامسة عشر[٤].

أما لرأي الحنابلة، فقول ابن قدامة: (وأما السن فإن البلوغ في الغلام، والجارية بخمس عشرة سنة).

ثم يستدل في مقام رده على الأحناف القائلين بأن البلوغ سبع عشرة أو ثمانية عشرة على اختلاف الروايتين، بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): (إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود)[٥].

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١، ٤٣، ح٢، باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام أو...

(٢) البيهقي: السنن الكبرى/ ٦، ٥٥.

(٣) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ ٢، كتاب الحجر، مبحث السن.

(٤) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٧.

(٥) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

ومن هذا الاستدلال يظهر لنا اختياره القول بالاستكمال لا مجرد الدخول في الخامسة عشرة.

يسوق القائل بلزوم الاستكمال للخامسة عشرة من الإمامية أدلته على عدم كفاية الدخول في الخامسة عشرة.

١ - الإجماع على عدم الكفاية وقد صرحت به مصادر الفقه الإمامي، وهو المشهور فيما بينهم إن قلنا بأن مخالفة بعض فقهائهم، والقول بكفاية أقل من هذا السن للبلوغ ليست بمضرة[١].

٢ - استصحاب عدم البلوغ بمجرد الدخول في الخامسة عشرة إلى حين الانتهاء والدخول في السادسة عشرة، وهو يقضي بعدم كفاية الدخول بل لابد من الاستكمال للسنة الخامسة عشرة[٢].

٣ - إن العرف يقضي بذلك فإن الداخل في السنة الخامسة عشرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لا لغة، ولا عرفاً، ما لم يكملها.

ويؤيد ذلك الخبر المروي عن النبي (ﷺ) (إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله، وما عليه، وأخذت منه الحدود)[٣].

ويكون هذا الخبر على تقدير صحة سنده مقيداً للأحاديث التي صرحت بالبلوغ لخمسة عشرة سنة من قوله (عليه السلام): (إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة).

أو قوله: (وعرضت عليه، وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني قد بلغت).

فيعلم أن المراد بالبلوغ للخمس عشرة سنة هو استكمالها لا مجرد الدخول فيها.

وأما القول الثاني: وهو الترديد بين السبعة عشرة، والثمانية عشرة حيث ذهب إليه أبو حنيفة، وأصحاب مالك فقد استدل له:

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٩ . ٢٤٢.

(٢) الشهيد الثاني: المصدر المتقدم/ ٢، كتاب الحجر، البحث عن السن.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

أولاً: (إن الشارع لما علق الحكم والخطاب بالإحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وإنما يقع اليأس بهذه المدة لأن الاحتلام إلى هذه المدة - وهي السابعة عشرة، أو الثامنة عشرة على اختلاف الروايتين عنه - متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام مع الاحتمال إلى قوله ... بخلاف ما بعد هذه المدة فإنه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده)[١].

ومعنى ذلك، أن الاحتلام مقدم من حيث العلامية على السن لا الشرع، علق الحكم والخطاب عليه في الآية الكريمة، والاحتلام إلى سن الثامنة عشرة محتمل الحصول فينتظر إليه، وبعد هذه المدة يحصل اليأس من وجوده وعندها يؤخذ بالسن. فعلامية السن طولية لا عرضية.

ثانياً: إن (الحديث - وهو حديث ابن عمر عندما عرض على النبي، وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه للقتال - فلا حجة فيه لأنه يحتمل أنه أجاز ذلك لما علم (ﷺ) من أنه احتلم في ذلك الوقت. ويحتمل أيضاً، أنه أجاز ذلك لما رآه صالحاً للحرب محتملاً له على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الإمكان، والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال)[٢].

رد ما قال به الأحناف:

أما الوجه الأول: والذي تمسك به الأحناف من أن أحكام البلوغ علقت على الاحتلام.. الخ فيرد عليه:

إن أحكام البلوغ لم تعلق على الاحتلام فقط ليترتب على ذلك أن علامية السن تأتي في طول علامية الاحتلام، بل أن الأحكام كما علقت على الاحتلام كذلك علقت على السن وعلى الإنبات فهذه الثلاثة في عرض واحد لا طولية بينها ذلك لأنا نجد الأخبار تصرح بذلك، وقد طفحت بها كتب الحديث من

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٧١.
(٢) المصدر المتقدم: ٩/ ٤٤٧١ - ٤٤٧٢.

جميع المذاهب فعن الإمامية ورد كثيراً أن الغلام لا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت[١].

وقد تناقلت مصادر الفقه، والحديث لبقية المذاهب الخبر المروي عن ابن عمر من أنه عرض على النبي (ﷺ) وهو ابن ثلاث عشرة سنة فرده وهكذا عرض عليه، وهو ابن أربع عشرة سنة فرده، ولكنه عرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه[٢].

وبهذا وشبهه من الأخبار المصرحة بالسن يرد.

وأما الوجه الثاني: مما استدل به الأحناف من رد هذا الخبر المروى عن ابن عمر بذكر احتمالات فيه تبعده عن الاستدلال به، إذ أن التصريح من ابن عمر بأن النبي (ﷺ) أجازه، وهو ابن خمس عشرة سنة يأبى أنه (ﷺ) أجازه لاحتمال اكتمال رجوليته في هذه السنة لا لأجل بلوغه بالسن.

إن النبي بتصريح ابن عمر رده، وهو ابن أربعة عشر سنة، ولم يحدد ابن عمر أنه عرض عليه وهو في أول يوم من أيام السنة الرابعة عشرة فلربما كان في أواخر السنة، ومع ذلك رده إلاّ أنه أجازه، وهو ابن خمس عشرة سنة فهل يحتمل ذلك لأجل اكتمال رجولته؟ والفرق بين العرضين بعام واحد على أكثر التقادير إن لم يكن بأقل.

أو احتمال أن النبي (ﷺ) اطلع على احتلام ابن عمر في تلك السنة، وهي عام بلوغه الخامسة عشرة فأجازه لأجل الاحتلام لا لأجل البلوغ في السن.

كل هذه احتمالات لا تقف أمام الأخبار الظاهرة في عد السن علامة على البلوغ في عرض الاحتلام، والإنبات أيضاً حيث يشعر حصول كلٍ منها بخروج الصبي عن اليتم وعالم الطفولة، والانتقال إلى عالم التكليف الشرعي.

وأما ما جاء في استدلالهم: (من احتمال إجازة النبي (ﷺ) لابن عمر لما رآه

---

(١) لاحظ لتلك الروايات الحر العاملي: وسائل الشيعة/ باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام أو....

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

صالحاً للحرب محتملاً له على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا بسائر القرب في أول أوقات الإمكان) فهو قياس لا وجه له لأن الموضوع هو الإجازة للقتال والدخول في معامع الحرب، وهذا ساقط عن غير البالغين بينما هو واجب على البالغ السالم من الأعذار، أما الأمر بسائر القرب فإن ذلك محض ثواب، وأجر والإجازة بمثل ذلك لا يضر بالإنسان ولو كان ذلك بصرف الأموال لما في قبل له من الثواب، وهذا بعكس الجهاد، والقتال كما لا يخفى.

وأما الأقوال: الثالث، الرابع، والخامس، وهي المنقولة عن بعض فقهاء الإمامية حيث تدور فيما بين العشرة إلى الخامسة عشرة فقد تطرق كثير من الفقهاء، وردّت لوهنها لكونها مخالفة للمشهور فيما بينهم.

وقد ضعفت الروايات التي سيقت دليلاً على هذه الأقوال من حيث الدلالة، والسند، وأول الكثير منها[١].

وأما القول السادس: والمتضمن بأنه لا حد للبلوغ بالسن كما نقل ذلك عن مالك، وداود فقد استدل داود لهذا القول: بحديث رفع القلم في قوله: (ﷺ): (وعن الصبي حتى يحتلم)، وإثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر[٢].

ومن الغريب صدور مثل هذا الاستدلال للقول بعدم اعتبار علامية السن كعلامة من علامات البلوغ ذلك لأن معنى هذا الدليل هو عدم اعتبار دليل آخر بل الاقتصار عليه، ولا منافاة بين هذا الخبر، والأخذ به، وإثبات علامية السن بأخبار يسوقها القائل بالسن كعلامة في عرض علامات البلوغ كإنبات الشعر مثلاً، والاحتلام.

ولم يذكر لمالك الدليل على نفي علامية السن ليناقش دليله بل غاية ما نقلت عنه فتواه في عدم اعتبار السن كعلامة على البلوغ.

---

(١) لاحظ لمناقشة هذه الأقوال، وردها السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٨ ـ ٢٤٠. والشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام: ٢٦، ٢٠ ـ ٣٦، الطبعة الحديثة، ايران، دار الكتب الإسلامية.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

ومن مجموع ما تقدم، وحيث ردت جميع الأقوال عدا القول الأول يتبين لنا أنه المقدم في مقام الموازنة، والترجيح لذهاب معظم الفقهاء إليه من الإمامية، والشافعية، والحنابلة، ولما يعتمد عليه من الأدلة التي سيقت للاستدلال عليه كما تقدم بيانها.

السن لبلوغ الأنثى

وهكذا نرى الاختلاف في بلوغ الانثى حاصلاً بين المذاهب إذا ما استثنينا المذهب المالكي حيث لا يقر بالسن كعلامة على البلوغ، وقد تقدم بيانه، والرد عليه.

القول السائد عند الإمامية والدليل عليه:

أما الإمامية: فالقول المجمع عليه، والمشهور عندهم هو: إكمال التسع سنوات ويذهب البعض منهم إلى بلوغها بكمال العشر.

وذهب بعضهم إلى أن بلوغها، وارتفاع الحجر عنها لا يكون إلاّ بالتزويج، أو الحمل مضافاً إلى التسع.

وهناك بعض الأخبار رويت من طرقهم يلوح منها أن البلوغ بثلاثة عشر سنة[١].

وكما قلنا: إن الرأي المتقدم، والذي تميل إليه الغالبية منهم هو إكمال التسع. وينضم إلى ذلك الشرط الآخر، وهو الرشد كما في الغلام بنص الآية الكريمة كما تقدم. ويستدل القائل بإكمال التسع من الإمامية:

أولاً: بالإجماع، أو المشهور فيما بين الأصحاب[٢].

وثانياً: بالأخبار، وهي كثيرة وصرحت بأن البلوغ للأنثى هو هذا المقدار من السن، ومن تلك الأخبار ما جاء عن الإمام أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة: ٥، ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٢) المصدر المتقدم، والشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام: ٢٦، ٣٨، الطبعة الحديثة.

(إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها وجاز أمرها في مالها وأقيمت الحدود التامة لها وعليها)[١].

وأما بقية الأقوال:

فالقول برفع الحجر عن الأنثى بالتزويج، أو الحمل مضافاً إلى التسع فيقال فيه: بعدم المنافاة بين القول بإكمال التسع، وإضافة هذين الشرطين حيث دلت الأخبار على جواز الدخول بالجارية إذا بلغت تسعاً وأنها تحيض لتسع، وهي كثيرة[٢]، على أن هذا الشرط (شاذ لا مستند له)[٣].

وأما القول بلزوم إكمال العشر لبلوغ الأنثى فقد تصدى لرده الشيخ صاحب الجواهر بقوله: (وأما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلاً ولم أجد به رواية مسندة.

نعم، ربما يستدل له برواية غياث بن إبراهيم عن الصادق (عليه السلام) أن أمير المؤمنين قال: لا توطئ جارية لأقل من عشر سنين، قال: فإن فعل فعيبت ضمن) لكنها كما ترى مع أنها ضعيفة السند بينة الشذوذ معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع. بل عن النبي(صلى الله عليه وآله) أنه دخل بعائشة قبل تجاوز التسع، غير صريحة في تحديد البلوغ بالعشرة لجواز استناد المنع فيها إلى أمرٍ آخر غير عدم البلوغ فليس للفقيه محيص عن المشهور[٤].

وأما ما يظهر من الأخبار من بلوغها بثلاثة عشرة سنة سناً، أو بالحيض قبل ذلك فقد ردت هذه الأخبار بأنها شاذة، وقاصرة عن المكافئة[٥] لغيرها من الأخبار المعتبرة.

---

(١) لاحظ لهذه الأخبار وسائل الشيعة الأبواب الآتية: باب ٤، من أبواب مقدمة العبادات، ح٢ و٣، والباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح١٢. والباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، ح٤. والباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح٤.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم/ ٢٦، ٣٩، الطبعة الحديثة، دار الكتب الإسلامية.

(٣) السيد العاملي: المصدر المتقدم مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤١.

(٤) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم جواهر الكلام/ ٢٦، ٣٩ ـ ٤٠، الطبعة الحديثة.

(٥) السيد العاملي: المصدر المتقدم مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤١.

أقوال المذاهب وأدلتها في بلوغ الأنثى:

وأما بقية المذاهب: فإن المالكية، لا يقولون كما تقدم بيان رأيهم بعلامية السن على البلوغ لا للذكر، ولا للأنثى، ليبحث في السن الذي تصل إليه الأنثى لبلوغها[(١)].

أما الشافعية والحنابلة: فقد ذهبوا إلى بلوغ الأنثى باستكمال الخامسة عشرة سنة مستدلين على ذلك بأمور:

١ - بما جاء عن ابن عمر من عرضه على النبي (ﷺ) وهو أقل من سن الخامسة عشرة فرده وعرض عليه وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه[(٢)].

٢ - ما روي عن أنس عن النبي (ﷺ) أنه قال: (إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله، وما عليه، وأخذت منه الحدود)[(٣)].

٣ - ولأن السن معنىً يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا كالإنزال[(٤)].

ولكن المنقول عن أصحاب مالك هو التردد بين السابعة عشرة والثامنة عشرة كحد لبلوغ الأنثى[(٥)]. وقد نقلت مصادرهم الفقهية هذا الترديد من غير ذكرٍ لأدلته.

وأما الأحناف: فقد نقل عن أبي حنيفة رأيه في البلوغ، وأنه سبع عشرة سنة[(٦)].

وفي الوقت نفسه نقلت رواية أخرى عنه بخمس عشرة سنة، وإن كان الكاساني نقل هذه الرواية عن صاحبه أبي يوسف، ومحمد، والشافعي[(٧)].

---

(١) نقله عنهم ابن قدامة: مغني المحتاج/ ٤، ٢١٢.

(٢) استدل به الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٧. وابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

(٣) ابن قدامة: المصدر المتقدم/ ٤، ٤١٣.

(٤) المصدر السابق المفتي المحتاج: ٤، ٤١٣.

(٥) أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي/ ٥، ٢٩١.

(٦) الفتاوى الهندية/ ٥، ٦١.

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٧١.

وقد استدل لهم بما تقدم أن استدلوا به لبلوغ الذكر في الثامنة عشرة من أن الشرع علق الخطاب على الاحتلام فيجب بناء الحكم عليه.

وقد تقدم أن أجبنا على ذلك بإبطال هذا الوجه، فراجع أدلة قولهم في بلوغ الذكر بالسن.

والجواب عن هذه الأدلة، بعدم المنافاة بينها وبين الدليل القائل بأن البلوغ للأنثى هو استكمال التسع.

أما قضية ابن عمرو وعرضه على النبي (ﷺ) فلا دلالة فيها على شمولها للأنثى أيضاً بل الخبر لا إشكال في شموله للذكور باعتبار مورده، أما الإناث فأخبار التسع محكمة فيها. حتى على فرض القول بشمول هذه القضية للإناث إطلاقاً تقديماً لما دل على التقييد على المطلق.

وهكذا ما جاء عن أنس في قوله: (إذا استكمل المولود) فإن أخبار الأنثى تتقدم على هذا الخبر ليكون المراد بالمولود هو الذكر بعد تقديم أخبار التسع للأنثى لكثرتها وصحة أسانيدها.

أما الدليل الثالث: والذي ينص على أن السن معنىً يحصل به البلوغ فيشترك فيه الغلام، والجارية فاستويا فيه كالإنزال. فإنه قياس لا مجال له لأن اشتراك الغلام، والجارية في الإنزال هو ما دلت عليه الآية الكريمة، وأكدت عليه الأخبار من غير تفصيل بين الذكر والأنثى لذلك استويا فيه.

أما السن، فمع تصريح أخبار التسع، وصحتها من حيث السند، وتقدمها على الأخبار المطلقة، والتي شملت بإطلاقها الذكر، والأنثى فلا مجال للقول معها باشتراك الغلام والجارية بهذا المقدار من السن، واستوائهما فيه بل لابد من التفريق تبعاً لما صرحت به الأخبار، ودلت عليه.

نعم، لكلٍ من الفريقين الشافعية، والحنابلة، أن لا يقولوا بتقييد الأخبار المطلقة والتي سيقت من قبلهم لبيان استواء الذكر، والأنثى في سن البلوغ، وهو الخامسة عشرة لأن أخبار التسع لبلوغ الأنثى لم ترد من طرقهم بل ذكرتها كتب الحديث للإمامية فالمسألة إذن مبنائية.

تعقيب:

من يقول من المذاهب بعلامية السن على البلوغ يذهب إلى أن التحديد بالسن لا يختلف بالنسبة إلى جميع التكاليف فالصبي عندما يصل إلى السن المقررة يرتفع عنه الحجر، ويكون محطاً، ومخاطباً بجميع التكاليف (كتب ما له، وما عليه، وأخذت منه الحدود) فلا فرق بين الذكر، والأنثى من هذه الجهة، ولكن الفاضل الكاساني، وهو من فقهاء الإمامية تفرد برأي ذهب إليه وهو اختلاف السن من حيث التحديد بالنسبة إلى التكاليف، وأن التحديد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه.

وبناءاً عليه، فربما يكون الصبي في باب الصلاة بالغاً لأن الروايات تأمر بأمره بها، وضربه على تركها، وهو ابن سبع سنين مثلاً.

أما في باب الزكاة فلا يكفي هذا المقدار، وهكذا، في باب الحدود. وإذن، فالجمع بين هذه الروايات المختلفة هو القول: بأن التحديد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه.

ويرد هذا الرأي، بأنه واضح الفساد كما يقول الشيخ صاحب الجواهر(رحمه الله) لمخالفته لإجماع الإمامية، بل المسلمين كافة فإن العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على أن البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف، وأن الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها، وأنه لا فرق بين الصلاة، وغيرها من العبادات فيه بل هو أمر ظاهر في الشريعة معلوم من طريقة فقهاء الفريقين، وعمل المسلمين في الأعصار، والأمصار من غير نكير ولم يسمع من أحد منهم تقسيم الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن بأن يكون بعضهم بالغاً في الصلاة مثلاً غير بالغ في الزكاة، أو بالغاً في العبادات دون المعاملات، أو بالغاً فيها غير بالغ في الحدود، وما ذاك إلاّ لكون البلوغ بالسن أمراً غير قابل للتجزية والتنويع[1].

---

(١) لاحظ لنقل رأي الكاساني، والرد عليه الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦، ٤١، الطبعة الحديثة.

السنون هلالية:

التحديدات بالسنين في الذكر، والأنثى هل هي السنون الهلالية، والتي تبدأ برؤية الهلال، وتنتهي برؤية هلال الشهر الذي بعده أم أنها شمسية نسبة إلى البروج الشمسية كما يلتزم بذلك التقويم الفارسي أم أنها غير هذين من السنين التي يؤرخ عليه غير المسلمين؟

يذهب فقهاء الإمامية إلى أنها هلالية، ويستدلون على ذلك: بأن هذه السنين هي المعهودة من الشرع، والمعروفة عند العرب، وقد قال تعالى:

﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾[١].

وفي آية أخرى قال عزوجل: ﴿هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ ٱلشَّمۡسَ ضِيَآءٗ وَٱلۡقَمَرَ نُورٗا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعۡلَمُواْ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلۡحِسَابَۚ﴾[٢].

ويقول تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾[٣].

على أن هذه الشهور هي التي كانت تعرفها العرب، وترتب جميع الأمور عليها وتحترم بعضها احتراماً مقدساً. ولذلك فالتقدير لسنين البلوغ يكون عليها[٤].

الإحتلام:

وتعرفه المصادر اللغوية بأنه: الجماع، ونحوه في النوم، أو يرى في منامه رؤياً، واحتلم الصبي أدرك، وبلغ مبالغ الرجال[٥].

وفي المصطلح الشرعي: فإن الإحتلام هو خروج المني، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الذكر، والأنثى، أي: الولد[٦].

---

(١) سورة التوبة: الآية، ٣٦.

(٢) سورة يونس: الآية، ٥.

(٣) سورة البقرة: الآية، ١٨٩.

(٤) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤٢، والشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦، ٤٠، الطبعة الحديثة.

(٥) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (حلم).

(٦) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم/ ٢٦، ١٠ ـ ١١، الطبعة الحديثة.

الإحتلام هو الإنزال:

ومن هذا التعريف يعلم، بأن الإحتلام في المصطلح الفقهي أضيق دائرة منه في المصطلح اللغوي ذلك لأن الإحتلام في عرف اللغويين يتحقق ولو في الرؤية في المنام، وإن لم يخرج المني كما عرفته من كلماتهم. بينما لابد من الخروج للمني لتحقق عنوان الإحتلام سواءً كان في منام، أو في يقظة (فالعبرة حينئذٍ في البلوغ بالخروج دون الرؤية)[١].

إذن، فالمقصود هو خروج المني من الموضع المعتاد سواءً كان بشهوة، أم بغير شهوة. كل ذلك غير دخيل في حقيقة الإحتلام ومفهومه الشرعي كحد يتحقق به انتقال الطفل من حالة الحجر إلى حالة رفع الحجر عنه وتكليفه بالأحكام الشرعية.

الإحتلام علامة مشتركة بين الذكور والإناث:

ولا يفرق فقهاء المذاهب الإسلامية في هذه العلامة بين الذكور والإناث فالاحتلام كما يكون علامة لرفع الحجر، وبلوغ الذكر كذلك هو علامة لتحقق البلوغ عند الإناث، وقد استدل على هذا الشمول بإطلاقات الآيات الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾[٤].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[٥].

وبالأخبار الواردة في هذا الباب: ففي خبر هشام بن سالم: (انقطاع يتم اليتيم الإحتلام وهو أشده)[٦].

---

(١) جواهر الكلام: ٢٦/ ١٠ - ١١، الطبعة الحديثة.
(٢) سورة النور: الآية، ٥٩.
(٣) سورة النور: الآية، ٥٨.
(٤) سورة النساء: الآية، ٦.
(٥) سورة الاسراء: الآية، ٣٤.
(٦) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٩، ٣٦٣، ح٩، باب حكم وصية الصغير ومن بلغ عشر...

وروي عن النبي (ﷺ) قوله لمعاذ (خذ من كل حالمٍ دينار)[١] وحديث رفع القلم عن ثلاثة ومنهم (الصبي حتى يحتلم)[٢].

وكل هذه الآيات والروايات تشمل بإطلاقها الذكر، والأنثى من غير فرق بينهما في لسان الدليل.

فلا ينظر بعد هذا إلى ما يقال: من قصر الإحتلام على كونه علامة في حق الذكور دون الإناث كما ادعاه الشيخ ابن ادريس من علماء الإمامية[٣]. فإن ذلك مخالف لإجماع المسلمين لا الإمامية فقط[٤].

الإحتلام متى يحصل؟

ويتفق فقهاء الإمامية[٥]، والحنفية[٦]، والشافعية[٧] بعدم حصوله قبل التسع في الأنثى.

ولم يعين ابن قدامة حيث حكى رأي الحنابلة مبدأ الإحتلام لكلٍ من الذكر والأنثى بل يذكره لمجرد كونه علامة مشتركة على البلوغ بين الذكر والأنثى[٨].

وأما بالنسبة إلى الذكر فقد حكى رأي الإمامية السيد العاملي بقوله (وأما في جانب الذكر فما وقفت له على حد لأصحابنا)[٩]

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢، نقلاً عن سنن أبي داود.

(٢) أبو داود السجستاني: سنن أبي داود/ ٤، رقم ٤٤٠١، والبيهقي: سنن البيهقي/ ٦، ٥٧.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٧ نقلاً عن العلامة الحلي: السرائر/ كتاب القضاء.

(٤) لاحظ تصريح بقية المذاهب بالاشتراك: للحنفية: الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٧٠. وللحنابلة: ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٢، وللشافعية: الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٧. وللمالكية: أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل/ ٥، ٢٩١.

(٥) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٧.

(٦) الفتاوى الهندية: ٥، ٦١.

(٧) الشربيني: الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع/ ١، ٢٧٧.

(٨) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣.

(٩) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٣٧ نقلاً عن العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء.

ولكن الشهيد الثاني (رحمه الله) قال: (أن ما بعد العاشرة محتمل)[١].

على أن الشربيني وهو من فقهاء الشافعية المتأخرين حيث يذكر الفتوى لم يفرق، بين الذكر والأنثى، من حيث المبدأ بل عمم، وقال: (ووقت إمكان الإمناء كمال تسع سنين قمرية بالإستقراء وهي تحديدية)[٢].

وقد ذكر عالم كبير، وهو من فقهاء الحنفية المتأخرين أيضاً أن: (أدنى مدة البلوغ بالإحتلام ونحوه في حق الغلام إثنتا عشرة سنة، وفي الجارية تسع، ولا يحكم بالبلوغ إن ادعى، وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن)[٣].

علامات البلوغ المختصة بالأنثى:

١ - الحيض.

٢ - الحمل.

الأول - الحيض:

وكون الحيض علامة على البلوغ مما اتفقت عليه كلمة الفقهاء من كافة المذاهب الإسلامية مستدلين على ذلك:

١ - بالإجماع، حيث تعرضت له مصادر الفقه من جميع المذاهب.

٢ - وبالأخبار، حيث روى الفريقان ما جاء عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) (لا تقبل صلاة حائض إلاّ بخمار)[٤].

---

(١) الشهيد الثاني: مسالك الإفهام/ ٢، كتاب الحجر، البحث عن السن، طبعة ايران غير مرقمة.

(٢) الشربيني: المصدر المتقدم/ ١، ٢٧٧.

(٣) الفتاوى الهندية: ٥، ٦١.

(٤) ذكره العلاّمة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ١٩٩، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - قم المقدسة. وابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٣ معلقاً عليه بقوله: رواه الترمذي، وقال: (حديث حسن) وقد رواه الترمذي في كتاب الصلاة: ١٦.

وقوله (ﷺ) لأسماء بنت أبي بكر: (إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها إلاّ هذا وأشار إلى الوجه والكفين)[١].

ويشترك الإمامية والشافعية والحنابلة بذكر هذه الأدلة على علامية الحيض كحدٍ لبلوغ الأنثى.

وأما الخرشي، والدسوقي فقد ذكرا رأي المالكية في اعتبار الحيض علامة لبلوغ الأنثى من دون تطرقٍ لذكر الدليل عليه بل أرسلاه إرسال المسلّمات[٢].

وبمثل ذلك قال الكاساني ناقلاً لرأي الحنفية من دون تطرق لذكر الدليل[٣].

ومن مجموع ذلك نستخلص، أن الحيض علامة على البلوغ في حق الأنثى ومختص بها عند كافة المذاهب.

ولكن بعض فقهاء الإمامية، ذهب إلى عدم اعتباره بلوغاً بنفسه بل علامة على سبق البلوغ عليه[٤].

الثاني - الحمل:

وتتفق كلمة المذاهب الإسلامية على كون الحمل علامة على بلوغ المرأة. مقرّبين وجهة نظرهم:

بأن الحمل لا يكون إلاّ بعد حصول الإنزال من المرأة والذي هو خروج المني حيث اقتضت الحكمة الإلهية أن يخلق الجنين مكوناً من مائي الرجل والمرأة.

وقد صرح الكتاب الكريم بهذه الجهة في قوله تعالى:

﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾[٥].

---

(١) ذكره العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٥، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٨.
(٢) أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي/ ٥، ٢٩١، والشيخ الدسوقي: في حاشيته/ ٣، ٢٥٦.
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٦٩.
(٤) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦، ٤٢، الطبعة الحديثة.
(٥) سورة الإنسان: الآية، ٢.

والأمشاج جمع مشيج ومشجت هذا بهذا أي خلطته وأريد به في الآية الكريمة اختلاط مجموع المائين من الذكر والأنثى(١). وقد وردت بذلك روايات تصرح بهذا المعنى.

وهكذا قوله تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾(٢).

والترائب: هي عظام الصدر هذا هو المشهور بين العرب(٣).

كل هذا يدل على أن الحمل إنما يكون بعد تكون الماء عند المرأة ونضوجها البدني وإنزاله إلى الرحم ليختلط به ماء الرجل فيتكون من المائين الجنين.

ولم تختلف وجهة نظر المذاهب في هذه الجهة، وحتى أن أدلتهم على ذلك متشابهة تحكم بعلامية الحمل على البلوغ.

ولكنهم في الوقت نفسه لا يحكمون ببلوغ الأنثى بمجرد نتوء البطن، بل لابد من الانتظار إلى حين الوضع حيث يتأكد من أن ذلك النتوء كان حملاً لا عارضاً طارئاً على المرأة.

وحينئذٍ، فبالوضع يحكم ببلوغ المرأة قبل ستة أشهر من الوضع وبمقدار قليل من الوقت لأن هذا المقدار هو أقل مدة للحمل، وهم بهذا لا يفرقون بين وضعه تاماً، أو ناقصاً مشوهاً، أو سليماً إذا علم أنه مبدء صورة أدمي.

ولكن الشيخ صاحب الجواهر، وهو من فقهاء الإمامية يقول:

(قلت الأحوط أناطة الحكم بالعلم في أصل الحمل، وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ، وكذا لو علم بكونه لأكثر من ستة أشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه)(٤).

---

(١) الطبرسي: مجمع البيان/ في تفسيره لهذه الآية.

(٢) سورة الطارق: الآية، ٥ - ٧.

(٣) الشيخ الطبرسي: مجمع البيان/ في تفسيره لهذه الآية.

(٤) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦/٤٦، الطبعة الحديثة.

وعلى أي حال، بالإمكان القول بأن الحمل علامة على البلوغ عند كافة المذاهب الإسلامية بلا تخلف في ذلك. وقد تعرض فقهاء المذاهب إلى الحمل، وذكره كعلامة على البلوغ في الموضع الذي ذكروا الحيض علامة على البلوغ حيث لم يفرقوا بين هذين الإثنين من حيث العلامية.

على أنه بالإمكان القول، بأن العلامة الحقيقية إنما هي الحيض والحمل كاشف عنه إذ لا يمكن حصول هذه الحالة عند الأنثى قبل حصول الحيض، واستعداد البدن لهذا النضوج الجسمي فيكون الحمل متأخراً عن الحيض، ولكنه في الوقت نفسه علامة على البلوغ كما عرفت.

الثالث - الرشد:

وهو الشرط الثاني لرفع الحجر.

ويعرف اللغويون الرشد بأنه: نقيض الغي، ونقيض الضلال. ورشد: إذا أصاب وجه الأمر، والطريق[1]. ومن ذلك ما جاء في الآية الكريمة:

﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّۚ﴾[2].

الرشد عند الفقهاء:

أما الرشد عند الفقهاء فقد اختلفت أقوالهم فيه:

١ - القول بأنه إصلاح المال، وتدبيره:

وإلى هذا القول ذهب معظم الإمامية، والأحناف، والمالكية، والحنابلة. أما الأحناف فقد صرح برأيهم في الهداية قائلاً: (ولا يحجر على الفاسق عندنا إذا كان مصلحاً لماله)[3].

---

(١) قواعد العلامة بهامش مفتاح الكرامة: ٥/ ٢٤٣.
(٢) سورة البقرة: الآية، ٢٥٦.
(٣) ابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/ ٧، ٣٢١.

ويقول الكاساني الحنفي: (والرشد، هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه)[١].

وعن رأي مالك يقول ابن رشد: (فإن مالكاً يرى أن الرشد هو تثمير المال وإصلاحه فقط)[٢].

ويصرح الخرقي برأي الحنابلة فيقول: (والرشد الصلاح في المال). وعلق عليه ابن قدامة قائلاً: (هذا قول أكثر أهل العلم منهم)[٣].

٢ - القول بأنه صلاح الدين لا غير:

وإلى هذا القول ذهب كل من الظاهرية والزيدية قال ابن حزم: (فنظرنا في القرآن الذي هو المبين لنا ما ألزمنا الله تعالى إياه فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلاّ الدين وخلاف الغي فقط لا المعرفة بكسب المال أصلاً)[٤].

ويقول للزيدية: فأما لو بلغ مفسداً لدينه حافظاً لماله فوجهان: الحجر عليه لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا﴾[٥].

٣ - القول بأن الرشد هو إصلاح المال والدين معاً:

وإلى هذا القول ذهب الشافعي وبعض فقهاء الإمامية. يقول الشافعي: (والرشد والله أعلم الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال)[٦].

ومن الإمامية ممن يذهب إلى هذا الرأي الشيخ الطوسي، حيث قال في

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٧، ١٧٠ .

(٢) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ ٢، ٢٢٨، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٨. وأبي النجا الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل/ ٢، ٢٢٢.

(٤) ابن حزم: المحلى: ٨، ٢٨٦، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الفكر.

(٥) أحمد بن يحيى بن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار/ ٥، ٩٢ سورة البقرة: الآية، ٢٨٢ .

(٦) الإمام الشافعي: الأم/ ٣، ٢٢٠.

المبسوط: (وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لماله عدلاً في دينه فأما إذا كان مصلحاً لماله غير عدلٍ في دينه، أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله فلا يدفع إليه ماله)[١].

وباشتراط العدالة يصرح للشافعية الشيرازي قائلاً: (فأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين، والمال فإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة)[٢].

ويميل إلى ذلك بعض فقهاء الحنابلة حيث صرح العنقري: معلقاً على قول المتن (والرشد الصلاح في المال) بقوله: (قال ابن عقيل: والدين، وهو الأليق بمذهبنا قال في التلخيص: نص عليه)[٣]

ويستدل من يقول من الإمامية بإضافة شرطية صلاح الدين والمعبر عنه بالعدالة بالآية الكريمة: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٤].

وبضميمة ما جاء في الأخبار من قوله (عليه السلام). (شارب الخمر سفيه)[٥].

فوجب أن يمتنع من دفع المال إلى غير العادل.

والجواب عن هذا الدليل: أن الاستدلال المذكور يتركز حول هذه الرواية والتي فسرت شارب الخمر ووصفته بالسفه فهو غير عادل، ولكن: (بعد الإغماض عن سندها أعم من كونه على الحقيقة التي عليها المدار في جميع الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة والمحاورات اللغوية والعرفية فيحتمل المجاز بل، ويتعين لعدم التبادر وصحة السلب عنه في العادة بعد استجماعه على شرائط الرشد ما عدا العدالة)[٦].

---

(١) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٨٤، المكتبة الرضوية لإحياء آثار الجعفرية.

(٢) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٢٨.

(٣) العنقري: حاشية الروض المربع/ ٢٢٩.

(٤) سورة النساء: الآية، ٥.

(٥) الشيخ علي النمازي الشاهرودي: مستدرك سفينة البحار/ ٥، ٦٩، تحقيق وتصحيح: الشيخ حسن بن علي النمازي.

(٦) السيد علي الطباطبائي: رياض المسائل/ كتاب الحجر، الثاني في الرشد، طبع ايران غير مرقم.

وثانياً: أن قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[١].

نراه قد علق الدفع على البلوغ والرشد من غير اعتبار أمر آخر والمفهوم من الرشد في العرف هو مجرد إصلاح المال، وإن كان المصلح فاسقاً.

وثالثاً: إن مفهوم العدالة مخالف لمفهوم الرشد فكيف يؤخذ ذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾؟.

على أنه بالإمكان، عدم اعتبار قول من اعتبر العدالة من الإمامية كالشيخ الطوسي مخلاً بالموضوع ذلك، لأن العدالة عند الشيخ حسن الظاهر، أو مجرد الإسلام مع عدم ظهور الفسق وهما موجودان عند الأغلب من الناس إلاّ النادر فالأصل عند الشيخ في مجهول الحال العدالة[٢]. على أن العدالة نراها محرزة عند الطفل عندما يبلغ رشيداً لأنه بعد لم يقترف ذنباً ليحكم بفسقه.

نعم: يبقى الإشكال فيمن بلغ رشيداً وارتكب المحرم فكان شرط العدالة مفقوداً عنده.

وعلى أي حال، لا وجه لاشتراط هذين الأمرين معاً الإصلاح في المال والصلاح في الدين لما عرفت من رد اشتراط العدالة في الرشد كما تقدم وعليه، نبقى نحن والرأيان الأول والذي يقول: بكفاية الإصلاح المالي، والثاني، وهو الذي يرى الرشد، هو الصلاح الديني لا المالي، ولدى الترجيح لابد من الأخذ بما ذهب إليه معظم الفقهاء من أغلب المذاهب، وهو الإكتفاء بالإصلاح المالي.

أدلة اعتبار هذا القول:

١ - الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾. حيث علّق الدفع للمال على حصول البلوغ، والرشد من غير تقييد للرشد بأكثر من هذا.

---

(١) سورة النساء: الآية، ٦.

(٢) راجع لذلك السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥/٢٤٦.

٢ - ما ذهب إليه المفسرون من، أن الرشد هو الإصلاح في المال. فقد روي عن ابن عباس انه قال في تفسيره للرشد الوارد في الآية (يعني صلاحاً في أموالهم)[١].

وقال مجاهد إذا كان عاقلاً، وإذا كان حافظاً لماله فقد آنس منه الرشد[٢].

٣ - إن لفظ الرشد جاء في الآية الكريمة نكرة مثبتة لقوله تعالى: [رُشْدًا]، وهو يصدق في صورة ما، ولا ريب في ثبوت الرشد للمصلح في ماله وإن كان فاسقاً لحفظ ماله، عليه، وحراسته عن التلف بالتبذير والفاسق، وإن لم يكن رشيداً في دينه لكنه رشيد في ماله.

٤ - وينتقض أن اشتراط الصلاح الديني بالكافر فإنه غير رشيد في دينه، ولكنه لا يحجر عليه، وهكذا الفاسق.

الدليل على شرطية الرشد:

ويستدل على شرطية الرشد إضافة إلى الشرط الأول، وهو البلوغ: بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فالآية الكريمة تصرح به في قوله تعالى:

﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣].

وقوله تعالى في آية أخرى:

﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[٤].

ومن المعلوم أن السفيه في اللغة هو مقابل الرشيد.

وأما الأخبار فقد دلت على هذا الشرط عدة روايات:

---

(١) نقلاً عن العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢٠٣، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

(٢) المصدر المتقدم الحلي: تذكرة الفقهاء.

(٣) سورة النساء: الآية، ٦.

(٤) سورة النساء: الآية، ٥.

منها: ما جاء عن الإمام أبو عبد الله الصادق (عليه السلام) في قوله: (إنقطاع يتم اليتيم بالإحتلام وهو أشده، وان احتلم، ولم يؤنس منه رشده، وكان سفيهاً، أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله)[١].

وأما الإجماع: فقد حكاه فقهاء المذاهب. حتى أن بعض مصادر الفقه الإمامي عبرت عن شرطية الرشد (بأنه من دين الإمامية)[٢].

وقال ابن المقدسي الحنبلي: (الفصل الثاني: أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين: البلوغ، والرشد، ولو صار شيخاً كبيراً، وهذا قول أكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان، أو كبيراً، وهذا قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وبه قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد)[٣].

أما الشافعي: فقد علق على قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ قائلاً: (فأمر الله عز وجل أن يدفع إليهم أموالهم إذا جمعوا بلوغاً، ورشداً، قال:

وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جمعوا أمرين كان في ذلك دلالة على أنهم إن كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم وإذا لم يدفع إليهم أموالهم فذلك الحجر عليهم)[٤].

ونقلت عن مالك كلمته: (لو خضب بالحناء، ولم يؤنس منه الرشد لم يدفع إليه ماله، ولا يجوز له في ماله بيع، ولا شراء، ولا هبة، ولا صدقة، ولا عتق حتى يؤنس منه الرشد)[٥].

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٧، ٣٦٠، ح٢،باب اشتراط البلوغ والعقل والرشد في جواز البيع والشراء.
(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤٣.
(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥١١.
(٤) الإمام الشافعي: الأم/ ٣، ٢٢٣.
(٥) الإمام مالك: المدونة الكبرى/ ٥، ٢٢٠.

كل ذلك يعطينا الفكرة الواضحة عن، أن الشارع الكريم إنما يوجه تكاليفه إلى من تحصل له الأهلية للقيام بهذا الدور الذي يتطلب النضوج البدني والعقلي، ولذلك أخذ الرشد توأماً للبلوغ كحدٍ نهائي لوضع الحجر على الصبي.

هل لحصول الرشد سن معينة:

لم يحدد فقهاء المذاهب سناً معينة للرشد على العكس مما فعلوه في البحث عن البلوغ بالسن فحصاً، وتدقيقاً.

وعدم تحديد السن لحصول الرشد يعتبر من الأمور الطبيعية بعد أن عرف الرشد: بأنه: (كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال، وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء)[١].

وبهذا المضمون تعرفه بقية المذاهب.

وبناءاً على هذا التعريف، وشبهه فليس من البعيد أن تحصل هذه الكيفية النفسانية قبل البلوغ، وربما مقارنة للبلوغ، وقد تحصل بعده حيث لا يحصل للإنسان مثل هذا الاستعداد، والتدبير حتى يتقدم في السن ويطعن فيه.

وعليه، فإن حصول هذه الحالة تتبع الظروف الاجتماعية، والنفسية للشخص فرب إنسانٍ يكون محاطاً بأشخاص لهم تجاربهم العديدة، والتي تضفي على الطفل المعلومات الكافية لتدبير حاله، وإنعاش حياته كفرد مدبر، ومعتدل في صرفه للأموال، بينما يفقد الآخر هذا النوع من الحنو من الآخرين. مضافاً، إلى استعداد الطفل، وثقافته، وذكائه، وتربيته الخاصة، على أن بالإمكان القول، بأن الظروف المناخية لها بعض التأثير في تربية الطفل، وإعداده للمراحل التي يمر بها وهو يدبر نفسه، وماله، أو يقوم بدور الوكيل عن غيره لإدارة مثل ذلك ولأجل هذه النقطة الدقيقة نرى الآيات الكريمة لم تحدد سناً معينة لحصول الرشد. فقال تعالى:

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام/ ٣، ١٣٤، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي.

﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[١]. وقال عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٢]. وقال جل شأنه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[٣].

بل أناطت رفع الحجر بحصول شيئين كان أحدهما الرشد من غير تعيين حصوله في أي سن من المراحل التي يمر بها الإنسان، بل أخذ في الآية الكريمة كجزء متمم للبلوغ تاركاً حصوله لقابلية الأشخاص، العقلية، والتربوية، والظروف الاجتماعية.

ويبقى هذا المبدأ يتمشى مع الإنسان فمتى ما حصل له الرشد بمعية البلوغ كان ذلك إيذاناً برفع الحجر الطبيعي عن الطفل، ولا يقيد حصوله كما قلنا بزمن خاص.

ومن هذه النتيجة الطبيعية لم يكن بعيداً على فقهاء الإمامية وغيرهم من فقهاء بقية المذاهب إذا خرجوا لنا بالمسألة الآتية: (لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع إليه ماله، وإن صار شيخاً كبيراً وطعن في السن)[٤].

وبناءاً على ذلك، فلربما تقدم الإنسان بالسن، وهو غير رشيد فيبقى الحجر عليه نظراً لعدم تحقق الأمرين البلوغ، والرشد، معاً بل تحقق أحد الشرطين، وهو البلوغ فقط، وهو غير كاف لتسليم المال إليه، ولإمضاء تصرفاته المالية.

رأي أبي حنيفة في المسألة:

ولكن لأبي حنيفة رأي في المسألة تفرد فيه حيث ذهب إلى تسليم المال إليه لو بلغ خمساً وعشرين سنة، وهو بعد باقٍ على سفهه، ويفك عنه الحجر[٥].

---

(١) سورة النساء: الآية، ٥.

(٢) سورة النساء: الآية، ٦.

(٣) سورة البقرة: الآية، ٢٨٢.

(٤) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢٠٥، وبه تقول كافة المذاهب عدا الحنفية كما سيتضح ذلك من ثنايا البحث.

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع/٩، ٤٤٦٩، وابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/٧، ٣١٦.

مستدلاً عليه بأمور منها:

الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾(١).

ووجه الاستدلال بالآية، أن تمضي خمس وعشرين من عمر هذا السفيه يكون قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون جداً، ولأنه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد(٢).

وهناك آية أخرى، نقل عن أبي حنيفة الاستشهاد بها. (وقد استشهد الإمام أبو حنيفة بعدم الحجر على السفيه باعتبار الشخص بالرغم من كونه سفيهاً إلاّ أنه مخاطب بالأحكام الشرعية، وهو مأمور بالوفاء بالعقود في قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٣). وبمقتضى هذه الآية الشريفة فإن الشخص السفيه ملزم بالوفاء بعقوده، وذلك لورود الآية بصفة العموم، والإطلاق وعدم التقييد، وأن عدم تسليم مال السفيه إليه يتعارض وأحكام القرآن)(٤).

وأضاف ابن رشد دليلاً آخر لأبي حنيفة جاء فيه ؛ (وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقذ إذ ذكر فيه لرسول الله (ﷺ) أنه يخدع في البيوع فجعل له رسول الله (ﷺ) الخيار ثلاثاً، ولم يحجر عليه)(٥).

وذكر فقهاء الحنفية لتوجيه ما ذهب إليه أبو حنيفة من رفع الحجر عن مثل السفيه وجوهاً أخرى مبنية على الاستحسان، والقياس(٦)..

والجواب عن هذه الأدلة: أما عن الآيات الكريمة، فلأن الآيات التي دلت على الحجر صرحت كلها بالمنطوق على حجر السفيه، ومنعه من التصرف

---

(١) سورة الأنعام: الآية، ١٥٢.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١١.

(٣) سورة المائدة: الآية، ١.

(٤) شامل الشيخلي: عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون/ ١١٧.

(٥) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ ٢، ٢٣٦.

(٦) ابن الهمام السكندري: المصدر المتقدم.

ولم تبين حداً لذلك المنع بل جعلته دائراً مدار وجود الوصف، وهو السفه متى يرتفع.

وثانياً: إن ما يراه من أن الخمس والعشرين سنة تمر من عمر الإنسان كافية لبلوغ الأشد في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾.

فالجواب عنه، إن الآية لا دلالة فيها نصاً على ما يدعيه أبو حنيفة وعلى فرض الدلالة بمفهوم الخطاب - وهو لا يقول به - إذ ليس هو بحجة عنده.

وثالثاً: إن الآية المذكورة مخصصة فيما قبل خمس وعشرين بالإجماع فيجب أن يخصص بما بعدها لأن الموجب للتخصيص بها هو علة السفه والعلة موجودة في ما بعدها فيجب أن يختص بها .

كما أن الآية لما خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل خمس وعشرين سنة خصصت أيضاً به بعد خمس وعشرين سنة والمنطوق حينما يستدل به أولى من المفهوم المخصص.

ورابعاً: إن ما استدل به من كون من بلغ خمس وعشرين سنة يمكن أن يكون جداً فلا يحجر عليه فهو كلام لا معنى له إذ لا يشهد لذلك شيء من الشرع يؤيده على هذا المعنى فيكون من صغريات إثبات الحكم بالتحكم.

على أن هذا الوصف ثابت لما دون هذا السن فإن المرأة تكون جدة لواحد وعشرين سنة ومع ذلك لا يدفع إليها ما لها لتتصرف فيه لو كانت غير رشيدة.

وأما الاستدلال بآية، ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾. فإن أقصى ما جاء في الاستدلال بها كونها مطلقة فتشمل عقود السفيه لو بلغ سن الخامسة والعشرين.

فالجواب عنه، بأن الآية مقيدة بالأدلة التي دلت على لزوم الرشد في المتعاقدين إضافة إلى البلوغ والمفروض أن هذا الشخص بعد لا يزال سفيهاً فلا يكون إطلاق الآية شاملاً له.

وأما حديث حبان بن منقذ، وأن النبي (ﷺ) جعل الخيار له ثلاثاً لا الحجر عليه حينما ذكر له أنه يخدع في البيوع.

فالجواب عنه، إن هذا المقدار من كونه يخدع في البيوع لا يدل على ثبوت السفه له، وعلى فرض ثبوته فهناك أخبار كثيرة تدل على بقاء الحجر على الإنسان لو طعن في السن، وصار شيخاً كبيراً لو لم يكن رشيداً فعن المغيرة ابن شعبة أن رسول الله (ﷺ) نهى عن إضاعة المال.

والسفيه حتى، ولو بلغ خمساً وعشرين سنة لا يؤمن من إضاعة المال لو سلم إليه المال فهو منهي عنه[١].

مع أبي حنيفة في رأيه المذكور:

المعروف عن أبي حنيفة - كما ذكرنا - الوقوف مع السفيه لو وصل إلى سن الخامسة والعشرين فيدفع إليه ماله، وإن كان بعد سفيهاً، وأما في الفترة ما بين البلوغ، والخامسة والعشرين فإنه يمعنه من المال إلاّ أنه يجيز بيوعه وبقية تصرفاته وحتى لو كانت تلك التصرفات مالية .

قال في الهداية: (ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فإن تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد)[٢].

ومن البديهي أن قوله: (فإن تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) مطلق يشمل جميع التصرفات من البيوع. وغيرها، وهكذا أقاريره فإنها عند أبي حنيفة صحيحة.

والسؤال هو، أنه كيف يجتمع القول بمنعه من المال وإنفاذ تصرفاته؟ فإن العلة التي حجر من أجلها، ومنع من التصرف في أمواله قبل الخمس والعشرين إذا كانت هي السفه، وعدم الرشد فهي نفسها موجودة وتمنع من نفوذ تصرفاته سواءً كانت بيعاً، أم غيره لئلا يتلف المال بها لأن تنفيذها معناه اخراج المال

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٥. وللرد على أبي حنيفة في رأيه المذكور من بقية المذاهب راجع ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥١١. وابن حزم: المحلى/ ٨، ٢٨٤. وبقية مصادر الفقه السني.

(٢) ابن الهمام السكندري: فتح الغدير/ ٧، ٣١٦.

من حيازته، ولأنه لا فرق بين أن يسلم إليه المال ليبذره لسفه وبين أن يسمح له بأمور تعود بالنتيجة إلى إخراج المال من حوزته.

وإذن، فما هي الفائدة من حجره، ونحن نجيز بيعه وإقراره المستتبعان لإخراج المال ونقله إلى الغير؟

وهكذا الحال في بقية التصرفات التي يجريها في تلك الفترة لو كانت مستلزمة لإتلاف المال، والمقصود منه إخراج المال من ملكه كيف تنفذ مع أنه محجور عليه في ماله إلى الخمس وعشرين سنة، ولا يعلم كيف يجمع بين الأمرين؟

ملاحظة وتعقيب:

يتعرض الفقهاء لبحث موضوع السفه في باب الحجر في موضعين:

أحدهما: عندما يتعرضون لبحث البلوغ، وكونه أحد الشرطين لرفع الحجر حيث يكون الشرط الثاني هو حصول الرشد فلو بلغ سفيهاً كيف يصنع معه؟ وهذا ما تكلمنا حوله.

والموضع الثاني: يبحثون عن السفيه كموضوع مستقل حاله حال الصبي والمجنون فما هذا التكرار في البحث عن موضوع واحد في موردين متفاوتين؟

ولتوضيح ذلك نقول، إن السفه المبحوث عنه في باب البلوغ هو الذي كان ملازماً للصبي، ولذا يعبرون عنه بقولهم: لو بلغ الصبي سفيهاً،

وأما السفه في المورد الآخر: فهو الطارئ على الإنسان الرشيد وكموضوع مستقل يحصل عنه الإنسان فيبحث عن أحكامه، وبهذا يفرق بين المقامين.

كيف يثبت الرشد؟

يقرر الفقهاء لثبوت رشد الصبي طريقين:

١ - الإختبار.

٢ - الشهادة.

الإختبار الدليل عليه:

وقد استدل على ضرورة إختبار الصبي لمعرفة نضوجه العقلي (الرشد) بالكتاب، والإجماع.

أما الكتاب فبآيتين منه:

الأولى: ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١].

الثانية: ما ورد في قوله تعالى: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾[٢].

والإبتلاء كما في الآية الأولى، في اللغة هو الإختبار، واختبر الشيء جربه، وامتحنه.

وهكذا في الآية الثانية، فإن المراد من قوله تعالى [لِيَبْلُوَكُمْ] هو ليختبركم كما صرحت به الموسوعات اللغوية[٣].

الإختبار كيفيته:

لم يحدد الفقهاء، ويعينوا كيفية خاصة لاختبار الصبي ذكراً كان أم أنثى بل أوكلوا الأمر إلى ما تقتضيه طبيعة الطفل الاجتماعية. وعلى سبيل المثال، فقد ذكروا بأن أولاد التجار يكون اختبارهم بالبيع، والشراء فإن أحسنوا التصرف علم رشدهم.

وإن كانوا من أولاد الطبقات غير التجارية، دفع إليهم مقدار من المال ويراقبون في صرفه فإن أحسنوا التصرف فيه دل ذلك على نضوجهم العقلي وتحولهم من عالم الطفولة إلى عالم التكليف.

وهكذا المرأة تختبر فيما يعود إلى تدبيرها المنزلي، وتصرفها الاجتماعي فإن قامت بدورها على النحو الذي تقوم به غيرها من الأهل، ومتعلقيها دل

---

(١) سورة النساء: الآية، ٦.

(٢) سورة هود: الآية، ٧.

(٣) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (بلي).

ذلك على تحولها من طفلة إلى ربة بيت، وحينئذٍ، تسلم إليها أموالها كما تسلم إلى البالغ الرشيد.

وما تعرض إليه الفقهاء من ذكر هذا وشبهه للوقوف على حالة الطفل لمعرفة بلوغه رشيداً إنما هو نماذج يراد من بيانها إعطاء صورة لقاعدة عامة تثبت أن اختبار كل شخص بحسبه.

وتجمع المذاهب الإسلامية على اعتبار هذا كقاعدة أساسية لبيان كيفية الإختبار من غير فرض - مثال خاص - لذلك سواء في الذكر أم الأنثى، وفي الحقيقة، أن هذه القاعدة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾. حيث تركت الآية الكريمة إيناس الرشد من دون تقييده بكيفية خاصة تبعاً لطبيعة الظروف الاجتماعية المحيطة بالطفل.

التلف الحاصل بالاختبار:

ولابد لعملية الاختبار من تلف بعض المال فالطفل لابد من صرفه لبعض ما تحت يده من المال ليعرف رشده، بل ربما يتلف كل المال لو كان ماله قليلاً، وفي هذه الصورة هل على الولي الضمان لذلك المال باعتباره الذي سلمه المال أم لا حيث لا يتوجه على الولي شيء لأن هذا التلف مما لابد منه لتوقف عملية الاختبار عليه؟

يقرر الفقهاء في هذه الصورة، عدم الضمان لإصالة براءة الذمة من مثل هذه المسؤولية المالية لأنه تلف حصل في طريق تحقيق اختباره مما يعود إلى مصلحة الصبي نفسه فلماذا يضمنه الولي؟ وعليه فلا ضمان على الولي أو المختبر.

عقود الصبي عند اختباره:

والصبي عندما يختبر، وهو من أبناء التجار، أو من غيرهم فلابد له من إجراء معاملة عقدية من بيع، وشبهه، وفي هذه الصورة ما حال هذا العقد فهل يمضى، ويعتبر عقده في حال الطفولة، وهو يختبر ملحقاً بحال بلوغه، وتكون تصرفاته هذه الفترة صحيحة من هذه الجهة، أم لا بل يكلف الولي إجراءها،

ويكون الصبي هو الذي يقوم بمقدمات المعاملة من مماكسة ومساومة، ورد، وبدل، وغير ذلك مما تستدعيه طبيعة المعاملة، وفي أثناء ذلك يلاحظ حاله من ناحية الرشد، والنضوج الفكري؟

ذكر الشيرازي الشافعي هذين الوجهين مردداً بينهما من قبل الأصحاب، ولم يعين أياً منهما بل ذكرهما تعرضاً من دون اختيار لأحدهما[١].

إلاّ أن العلامة الحلي، يقرب وجهة نظر الإمامية في اختيار الوجه الثاني، من عدم إجراء المعاملة من قبل الصبي نفسه بل يجريها وليه، أو مختبره ويدع المجال مفتوحاً له في أعمال المقدمات لها مستدلاً على ذلك:

بأن تصرفات الصبي لا تنفذ فكيف يصح عقده؟

على أن الغاية تحصل من إجراء المقدمات حيث يلاحظ رشد الطفل في إجراء المعاملة وكيفية تصرفه مما يظهر قابلية الطفل فيعرف أنه لا يزال طفلاً أم تحول، وانتقل من ذلك الدور، وحينئذٍ، فلا داعي لإيكال أمر العقد إليه بل وجه الجمع يحصل بتحمل الولي إجراء صيغة العقد بينما يقوم الطفل بمقدمات المعاملة فيجمع بذلك بين الموضوعين، الاختبار، والانتقال الشرعي وبذلك نأمن صحة المعاملة، ونستفيد في الوقت نفسه عملية الاختبار.

وعلى العكس لو أوكلنا إجراء العقد إلى الصبي فاحتمال عدم الانتقال للمعاملة موجود لكونه صبياً خصوصاً، والاستصحاب يؤيد ذلك.

الاختبار وقته:

ومتى تجري هذه العملية الامتحانية قبل بلوغ الصبي السن المقررة من إكمال الخامسة عشرة للذكر، وإكمال التاسعة للأنثى أم بعد البلوغ؟

يذهب بعض الشافعية إلى كون ذلك بعد البلوغ.

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٧.

يقول الشيرازي الشافعي: (فمنهم من قال لا يختبر التجار في التجارة إلاّ بعد البلوغ لأن قبل البلوغ لا يصح تصرفه فلا يصح اختباره)[١].

وفي احدى الروايتين عن أحمد يختار ذلك، فيقول المقدسي:

(وقد أوماء أحمد في موضع إلى أن اختباره بعد البلوغ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل)[٢].

أما الإمامية وبقية المذاهب فانهم يرون وقت الاختبار قبل البلوغ حتى أدعى السيد العاملي: الإجماع على ذلك[٣].

ويستدل من قال بضرورة الاختبار قبل البلوغ بالأدلة التالية:

أولاً: بالآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٤].

وظاهر الآية، إن الاختبار، والمعبر عنه في الآية بالابتلاء قبل البلوغ لوجهين:

الأول: إنه سبحانه وتعالى جعل متعلق الابتلاء (اليتامى) وإنما يصدق هذا الاسم عليهم قبل البلوغ إذ اليتيم لغة، وشرعاً من لا أب له دون البلوغ فالبالغ ليس يتيماً بطريق الحقيقة، واللفظ يحمل على الحقيقة إذا لم يمنع من ذلك الحمل مانع والمانع منتفٍ هنا.

الثاني: إنه مدّ الاختبار إلى البلوغ فقال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾، فجعل الغاية من الاختبار، والابتلاء: البلوغ فدل ذلك على أن الاختبار محله قبل البلوغ.

وثانياً: إن هناك مشكلة أخرى تواجه من يقول بمد الحجر إلى ما بعد البلوغ وتلك هي: أن التأخير للاختبار يؤدي إلى الحجر على البالغ الرشيد لأنه يبقى

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٨.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٤.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤٨.

(٤) سورة النساء: الآية، ٦.

محجوراً عليه إلى أن يجري عليه الاختبار ليعلم رشده، وهو باطل بالإجماع كما عبر عن ذلك المقداد السيوري[١]، وهو من فقهاء الإمامية.

ويتصدى القائلون بضرورة قبلية الاختبار للرد على الدليل الذي سيق من قبل من قال: بالبعدية: من أن الصبي محجور عليه فلا تكون تصرفاته نافذة حتى قال ابن قدامة الحنبلي كما تقدم ذلك، لأن تصرفاته قبل ذلك تصرفات ممن لم يوجد فيه فطنة العقل بأن الحجر على الصبي لا ينافي قبلية الاختبار، وتقدمها على بلوغه فإن طريق الجمع بين تصحيح عملية الاختبار والقول بالقبلية مع المحافظة على ما يذهب إليه هؤلاء من عدم شرعية تصرفات الصبي هو:

أن يقوم الصبي، بإجراء مقدمات المعاملة قبل البلوغ فتنكشف بذلك قابليته، وفي الوقت نفسه يتولى الولي إجراء العقد فيتم بذلك الاختبار، والانتقال من أهله[٢].

ثبوت الرشد بالشهادة:

وكبقية الموارد التي تقبل فيها الشهادة يكون موردنا، وهو ثبوت الرشد منها، فيثبت بشهادة رجلين في الرجال حاله حال بقية إمارات البلوغ وبشهادة الرجال أو النساء في النساء.

ولم يقتصر الفقهاء على شهادة الرجال في النساء بل أجازوا شهادة النساء في النساء دفعاً لمشقة الاقتصار كما يقوله المحقق الحلي، وهو من فقهاء الإمامية، وقد علق على كلامه الشهيد الثاني في كتاب مسالك الإفهام، فقال: (فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق)[٣]، وأيضاً يثبت رشد المرأة بشهادة رجل، وامرأتين كما هو الحال، في بقية موارد الشهادة.

---

(١) المقداد السيوري: كنز العرفان/ ٢، ١٨١، مطبعة القضاء، النجف الأشرف.

(٢) لاحظ للأقوال، وأدلتها في هذا الموضوع: العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٨. والسيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٤٨. والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٨. وابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٤.

(٣) الشهيد الثاني: مسالك الإفهام/ ٢، كتاب الحجر.

متى يرفع الحجر عن الصبي؟

إذا ثبت بلوغ الصبي ورشده فهل ينفك عنه الحجر طبيعياً أم لا، بل لابد من رفع الحجر عنه إلى حكم الحاكم كما هو الحال في السفيه؟.

قرب العلامة الحلي حاكياً وجهة نظر الإمامية من عدم احتياج رفع الحجر عنه إلى الحاكم أو القاضي بأمور:

أولاً: إن الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، ليس فيها أي إشعار برفع الحجر من قبل شخص معين، بل التدرج حصل في الآية من الاختبار إلى حصول حالة إيناس الرشد إلى الأمر بدفع الأموال. أما أن من يقوم بذلك يحتاج إلى إذن من حاكم أو قاضٍ فذلك ما لم تتعرض إليه الآية في ظاهرها.

وثانياً: إن الحجر على الطفل لم يكن منشأه بحكم الحاكم، أو بأمر منه وما، شاكل من الجهات بل كان أمراً طبيعياً فيرتفع كذلك بنفسه عندما يتحقق ما يثبت به تحوله من عالم الطفولة إلى عالم الاكتمال للنضوجين البدني والعقلي، وهما: البلوغ، والرشد[١].

على أن السيرة على خلاف التوقف إذ لو كان رفع الحجر عن الصبي متوقفاً على إذن من الحاكم أو القاضي لبقي الطفل محجوراً عليه إلى أن يحصل ذلك الرفع مع أن السيرة على خلاف ذلك لمعاملتهم للطفل بعد ثبوت بلوغه، ورشده معاملة الكاملين من دون توقف على شيء آخر، ولا ترى الحنابلة رفع الحجر متوقفاً على إذن من الحاكم كما صرح بذلك ابن قدامة المقدسي[٢].

وأما الشافعية: فقد نقل الشيرازي في مهذبه الوجهين من التوقف وعدمه، ولم يقرب أحدهما بعد أن افتتح الفصل بقوله: (فصل، وإن بلغ مصلحاً للدين والمال فك الحجر عنه لقوله تعالى: فإن أنستم منهم رشداً، وهل يفتقر فك الحجر إلى الحاكم فيه وجهان:

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٧.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢١.

أحدهما: أنه لا يفتقر إلى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم كالحجر على المجنون، **والثاني:** أنه يفتقر إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى نظر واختبار فافتقر إلى الحاكم كفك الحجر عن السفيه؟)[١].

ويعبر العدوي عن رأي المالكية فيقول: (إن الصبي متى بلغ رشيداً خرج من حجر أبيه، ولا يحتاج إلى فك حاكم ما لم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد، وأشهد على ذلك).

وفي مختصر خليل يقول: (إنه يخرج من الحجر بالبلوغ).

ويعلق عليه العدوي قائلاً (هذا يأتي على قول مالك الذي هو معتمد)[٢].

ولابن رشد تفصيل في المقام، حيث صنف الصغار صنفين: ذكور، وإناث، وكل من هذين قسمه إلى ثلاثة أقسام:

أما للصغير أب موجود، أو وصي، أو مهمل، حيث يبلغ، وليس له واحد منهما. فالذكور ذوو الآباء، لا يحتاجون في خروجهم من الحجر إلى حاكم، أو قاض، بل البلوغ والرشد كافيان لرفع الحجر عنهم.

وأما الإناث ذوات الآباء، فنقل عن الجمهور أن حكمهن حكم الذكور: ونقل عن مالك أنها في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، ويؤنس رشدها، وروي عنه مثل قول الجمهور.

وأما ذوو الأوصياء، فلا يخرجون عن الحجر في المشهور عن مالك إلاّ بإطلاق وصيه له من الحجر أي يقول فيه: (إنه رشيد).

وأما المهمل من الذكور، فإن المشهور أن أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم كان سفيهاً متصل السفه، أو غير متصل السفه معلناً به، أو غير معلن.

وأما المهمل من الإناث، فنقل عن المذهب فيها قولان:

---

(١) الشيرازي: المهذب: ١، ٣٣٨.

(٢) أبو عبد الله الخرشي: شرح الخرشي/ ٥، ٢٩٤.

أحدهما: إن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض.

والثاني: إن أفعالها مردودة ما لم تعنس[(١)].

المرأة الرشيدة تتصرف بمالها:

لا كلام في أن الصبي لو بلغ رشيداً يرتفع عنه الحجر كما بيناه، ومعنى ذلك، أن له مطلق الحرية في التصرف بأمواله.

أما الأنثى، فيقرر معظم فقهاء المذاهب الإسلامية عدا مالك، ورواية عن أحمد بأن لها ما للذكر من هذا الحق في التصرف، فهي نافذة التصرف في كل ما لديها من أموال بعد حصول بلوغها، ورشدها ولا يرون أنوثتها عائقاً في طريق نيلها لحريتها الكاملة فلها البيع، والشراء، والصدقة، والهبة، والوقف، والعتق، والتدبير، وغير ذلك.

يقول العلامة الحلي معبراً عن رأي الإمامية في هذه المسألة: بأن التصرف يصح (عند علمائنا أجمع)[(٢)].

وبمثل ذلك يقول الشافعي[(٣)].

ويعبر الجصاص عن رأي الحنفية بمثل ذلك أيضاً:

وعن الحنابلة يقول ابن قدامة: (فصل، وظاهر كلام الخرقي أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها بالتبرع والمعاوضة، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر)[(٤)].

وفي قبال هؤلاء من يذهب إلى تضييق حرية المرأة المزوجة فيمنعها من التصرفات غير العوضية، كالهبة، والصدقة، والوقف، وما شاكل بأكثر من ثلث مالها ففي الثلث لها ذلك، وفيما زاد قيدها بإجازة الزوج لأنه يرى أن ذلك حقاً

---

(١) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ ٢، ٣٠٧ . ٣٠٨.
(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٦.
(٣) الإمام الشافعي: الأم/ ٣، ٢١٨.
(٤) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥١٨.

من حقوق الزوج. قال المقدسي: (وعن أحمد رواية أخرى ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض، إلاّ بإذن زوجها وبه قال مالك)[١].

ويستدل كل فريق من المجوزين والمانعين بما يؤيد وجهة نظره.

المجوزون أدلتهم:

استدل القائل بجواز تصرف المرأة بأمرين:

الأول: بالآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، وقد دلت الآية الكريمة على أن اليتيم يرتفع عنه الحجر إذا بلغ النكاح وحصل له الرشد سواءً كان ذلك اليتيم ذكراً أم أنثى كل ذلك لأن الاختبار جاء معلقاً باليتيم مطلقاً.

وبناءاً عليه، فلو بلغت الأنثى، وثبت رشدها دفع إليها مالها لتتصرف فيه دون أن يكون لزوجها دخل وتقييد في ثبوت هذه الحرية الطبيعية لها، وأن مثل هذا التقييد يعتبر خرقاً لولايتها الكاملة على نفسها بعد رفع الحجر عنها بنص الآية الكريمة.

على أن هناك آيات عديدة دلت بإطلاقها على إعطاء هذه الحرية للمرأة وعدم الوقوف في وجهها بالنسبة لحق من حقوقها الشرعية بقوله تعالى:

﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٢]. وفي آية أخرى يقول:

﴿وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[٣].

والإطلاق في الآيتين الكريمتين يشمل الرجال، والنساء المتزوجين والعزاب.

وبمثل هذا وردت روايات أخرى كلها تشمل بإطلاقها المرأة المتزوجة فتحثها على الإنفاق، والصرف، أو تمنع الزوج من التدخل في شؤون المرأة بهذا الخصوص.

---

(١) المصدر المتقدم ابن قدامة المغني.

(٢) سورة آل عمران: الآية، ٩٢.

(٣) سورة المنافقون: الآية، ١٠.

الثاني: الأخبار الشريفة فقد ورد عنه (ﷺ) قوله: (يا معشر النساء، تصدقن ولو من حليكن، وإنهن تصدقن فقبل صدقتهن، ولم يسأل، ولم يستفصل)[١].

وفي مقام آخر تأتيه (امرأة عبد الله وامرأة أخرى يقال لها زينب، فسألته عن الصدقة، وهي يجزيهن أن يتصدقن على أزواجهن وأيتام لهن؟ فقال:

نعم، ولم يذكر لهن هذا الشرط)[٢].

وروي أيضاً عنه (ﷺ) قوله: (وإذا تصدقت المرأة من بيت زوجها كان لها أجر، وللزوج مثل ذلك، وللخازن مثل ذلك، ولا ينقص كل واحد منهما من أجر صاحبه شيئاً...)[٣].

وروى الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: (إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فله نصف أجر)[٤].

المانعون أدلتهم:

ويستند المالكية في منعهم المرأة التصرف بأكثر من ثلث مالها إلاّ باذن زوجها إلى الكتاب، والأخبار، ووجوه أخرى.

أما الكتاب الكريم: فقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾[٥].

وهذه القوامية من الرجال على النساء هي التي دعت تجميد حرية المرأة فيما زاد على ثلث مالها بدون إذن الزوج (فقال الإمام مالك أن الآية الكريمة تعني منع المرأة من التصرف في أموالها ما لم تحصل على إذن زوجها)[٦].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢١١.

(٢) المصدر المتقدم العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء.

(٣) النسائي: سنن النسائي/ ٥، ٦٥.

(٤) البخاري: صحيح البخاري/ ٧، ٨٤.

(٥) سورة النساء: الآية، ٣٤.

(٦) شامل الشيخلي: عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون/ ١٧٣، مطبعة العاني - بغداد.

وأما الأخبار الشريفة: فمنها ما جاء في إيقاف النبي (ﷺ) عطية زوجة كعب ابن مالك عندما جائته بحلي فقال لها: (لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟ فقالت: نعم، فبعث رسول الله (ﷺ) إلى زوجها، فقال: هل أذنت لها أن تتصدق بحليها؟ فقال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ)[١].

ومنها حديث آخر: (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (ﷺ) قال في خطبة خطبها: لا يجوز لامرأةٍ عطية في مالها إلاّ باذن زوجها إذ هو مالك عصمتها).

وعلق ابن قدامة على هذا الخبر بأنه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله(ﷺ) قال... الخ نقلاً عن أبي داود[٢].

ونقل عن المالكية استدلالهم بأحاديث أخرى:

منها: ما روي عن النبي (ﷺ): (تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها وحسبها)[٣].

ووجه استدلالهم بهذا الخبر، إن الإقدام على المرأة من قبل الزوج لما كان أحد أسبابه هو المال، فللزوج إذن حق في ذلك المال ولهذا يقف تصرفها بأكثر من الثلث على رضا من يقدم عليها.

وأما الوجوه الأخر، فهي وجوه استحسانية أفادت أن الزوج حينما يقدم على الزواج، (أن العادة تقضي بأن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها - لينتفع به ولتبسط فيه - وإذا أعسر بالنفقة أنظر فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال - مورثهم - المريض - حيث يقف تصرفه فيما زاد على الثلث على إجازة مورثهم[٤].

هذه أهم الوجوه التي استدل بها المالكية على رأيهم في المنع. على أني لم أجد هذه الأدلة منقول عنهم في أهم مصادرهم الفقهية.

(١-٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢١٢، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٥١٨.

(٣) البخاري: صحيح البخاري/ ٧، ٩.

(٤) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢/ ٧٦، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٥١٩.

بين المجوزين والمانعين:

ولدى المقارنة بين أدلة الطرفين ما ذهب إليه معظم الفقهاء من جواز تصرف المرأة في مالها، وبين ما ذكره المالكية من المنع لا نرى مجالاً لترجيح أدلة المانعين لحرية المرأة بل على العكس فإن تقريب وجهة نظر المجوزين أرجح من المانعين، وذلك:

فإن الآية الكريمة: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ ليس لها أي صلة بهذا البحث لأنها بعيدة كل البعد عن موضوع حجر المرأة البالغة الرشيدة من التصرف بمالها إلاّ بإجازة الزوج، بل هي كما رآها كافة المفسرين جاءت لبيان معنى القوامية من الرجال على النساء وتحديد الأسباب التي دعت لتلك القوامية من جهة الرجل وكونه قائماً بالإنفاق على زوجته، ومتكفلاً لجهاتها المالية بما فضله الله عليها بالصفات الخلقية لإناطة رعاية الشؤون العائلية به... وحينئذٍ، فلابد من الاعتراف من جانب المرأة بهذه القوامية الطبيعية وعدم التعدي على الحقوق المفروضة عليها في هذا المجال، وعند عدم الالتزام بذلك فللزوج أن يسلك الطرق المقررة ليضمن هيمنته، وقواميته بنص الكتاب الكريم، وأين هذا من الحجر على ما زاد على ثلثها فلا تتصرف فيه إلاّ باذن زوجها؟

وأما الأخبار، فإن خبر زوجة كعب، وإيقاف النبي (ﷺ) صدقتها حتى استفسر من زوجها، فإنه مردود بتصريح ابن قدامة بذلك[١].

وهكذا يتصدى ابن قدامة للخبر الثاني المروي عن عمرو بن شعيب فيعلق عليه بقوله: (وشعيب لم يدرك عبد الله بن عمرو فهو مرسل)[٢].

على أن الخبر محمول على عدم جواز عطيتها في مال الزوج بدون إذنه لا في مالها، وذلك لأن عطيتها باعترافهم: تجوز في الثلث، وأما ما زاد على الثلث فمنعه يتوقف على دليل يحدد المنع بالثلث فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا دليل عليه[٣].

(١-٣) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢/ ٧٦، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٥١٩.

وبتعبير آخر، أصل العطية من الزوجة أجازوه، ولكنهم حددوه بالثلث، وهذا التحديد لا يظهر من الحديث المذكور، ولا دليل آخر عليه فلا يلتزم به.

وأما حديث (تنكح المرأة لمالها..)، فإن تكملته كما في صحيح البخاري (فأضفر بذات الدين تربت يداك).

فالجواب عنه، أن هذا النوع من التعبير جاء في أكثر من حديث عن النبي(ﷺ) والمقصود منه عند العرض، هو تناول البواعث النفسية للرجل حينما يقدم على الزواج ويحددها في الأمور المذكورة كل بحسب دافعه النفسي، ولكنه كمشرع يدرك مصلحة هذه الأمة فهو يوجه الزوج إلى اختيار ذات الدين.

فالمرأة المتدينة، ويقصد من تدينها حسن تبعلها، ورعاية الحقوق المفروضة عليها لزوجها، والقيام بكامل مسؤولياتها البيتية هي التي يجب أن تكون محط اختيار الزوج لينتظم من وراء هذا الاتفاق عرى البيت الزوجي، وهي المقدمة على غيرها ممن حصلن على الصفات غير الدين.

ويجب علينا أن نشير، إلى أن معنى الحديث هو أن يتوفر عنصر الدين في المرأة لا أن يكون هو العنصر الموجود دون غيره فمن حسن حظ الزوج أن يختار زوجة ذات الصفات الأربعة من الدين، والمال، والجمال، والحسب، ولا أقل من ثلاثة، أو اثنين شريطة أن يكون الدين موجوداً مع بقية الصفات يقول جابر بن عبد الله أن النبي (ﷺ) قال: (من تزوج امرأة لمالها وكله الله إليه، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك)[١].

ومثل هذا الحديث نجد العديد من الأخبار التي تعطينا صورة واضحة عن الزواج المثالي الذي يريده المشرع للأمة المسلمة فهو بعيد بمنطوقه وروحه عن مسألة تقييد الزوجة بحريتها المالية.

وعلى فرض التمسك به كدليل في هذه المسألة، فإن في قباله العديد من الأخبار التي تحث على التصدق، وتحرض عليه حيث تكون بإطلاقها شاملة

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ٢٠، ٥١، ح٥، باب استحباب تزويج المرأة لدينها وصلاحها...

للمرأة، وكذلك الأخبار التي تحرض المرأة بالخصوص على التصدق، والعطية من دون تفصيل بين السماح بالثلث دون ما هو أكثر.

بقي عندنا من أدلة المانعين مقايستهم المرأة بالمريض في هباته وتصرفه حيث يمنع بأكثر من الثلث في مضر موته رعاية لحقوق الورثة حيث تكون المرأة أيضاً كذلك تمنع من التصرف رعاية لحقوق الزوج.

والجواب، إن من شروط صحة القياس، وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل، والفرع جميعاً ليكون وجود المعنى هو الرابط بين المقيس، والمقيس عليه، وهذا المعنى مفقود في مسألتنا هذه، ومسألة المريض من وجوه:

أولاً: إن الظاهر من الأخبار الكثيرة، والتي تمنع من تصرف المريض بأكثر من ثلثه هو، أن هذا التصرف تعدٍ على حقوق الورثة لأنه يحصل في مرض الموت، والمال سيؤول إلى الورثة فتصرفه يكون تجاوزاً على حقوقهم، ولذلك لم يقل أحد بمنعه لو برء من مرضه لأنه يكشف عن أن تصرفه كان بماله، وقد ورد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) ما يقضي بالمساواة بين الاضرار بالورثة وسرقة أموالهم.

وهكذا نجد الرواية عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قوله: لرجل من الأنصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وقال: (ترك صبية صغاراً يتكففون الناس)[١].

ومن هذه النصوص وغيرها يظهر لنا، أن تصرف المال بأكثر من ثلث ماله ما هو إلاّ التعدي على الورثة، والاضرار بهم، وهو في الحقيقة مالهم بعلاقة الأول.

أما الزوجة، فهي تفترق عن المريض فإنها تمنع، وهي في حالة الصحة والعافية وتتصرف بما تعود ملكيته لها، فالفرق بين الاثنين واضح.

---

(١) المصدر المتقدم: ١٩، ٣٠٠، ح٩، باب حكم التصرفات المنجزة في مرض الموت.

وثانياً: ليس المال للزوج بالخصوص على فرض كون المنع، رعاية لحق الوارث بل هو أحد الورثة فما هي خصوصيته لحصر المنع فيه؟

وعليه، فأين العلة الرابطة بين المقيس، والمقيس عليه، فأصبح هذا من زيادة الفرع على أصله.

وثالثاً: إن القول، بأن الرجل يرغب في التصرف بمال زوجته فيقدم على الزواج، لذا تمنع الزوجة من التصرف بمالها رعاية له، فمنقوض، بأن الزوجة قد يكون إقدامها لقبول الاقتران بالزوج هو نفس هذا الأمر أيضاً فتقبل بالزواج منه لأنه صاحب مال ومع ذلك لا يمنع الزوج من التصرف بأكثر من الثلث إلاّ بعد موافقة زوجته في التصرف بماله.

وعلى كل حال، فهذه وجوه استحسانية لا تصلح أن تكون دليلاً لمنع حرية المرأة في أموالها بعد أن رفع الشارع عنها الحجر ببلوغها، ورشدها كأي إنسان يتمتع في هذه الحياة في حريته[١].

(١) لاحظ لهذه الوجوه والرد عليها مضافاً إلى ما تقدم من المصادر ابن حزم: المحلى/٨، ٣٠١.

المَبْحث الثاني:

السفيه

السفيه من هو؟

تعرف المصادر اللغوية السفه بأنه: خفة الحلم، أو نقيض الحلم، وقيل أنه: الجهل، والأصل فيه الخفة، والحركة.

وقد يستعمل السفه في معاني أخرى كبذاءة اللسان، والكفر، وغيرهما.

أما السفيه فهو: من كان خفيف العقل من قولهم (تسفهت الرياح الشيء) إذا استخفته فحركته.

وقال مجاهد السفيه: الجاهل، والضعيف الأحمق.

وناقة سفيهة الزمام إذا كانت خفيفة السير[١].

وبالإمكان القول، بأن هذه المعاني يقرب البعض منها من البعض الآخر حيث يستفاد من مجموعها أن السفيه:

من كان غير متعارفٍ في وضعه الخارجي من ناحية التصرفات لخفة تعترضه مع كونه عاقلاً.

السفه في القرآن الكريم:

وقد تناول القرآن الكريم السفيه، والسفه فجاء ذكرهما في عشرة آيات

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (سفه)، وغيره من المصادر اللغوية.

تعرضت ستة للسفه، بينما ذكرت أربع آيات منه السفيه فمن آيات السفه ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَٰهِـۧمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُۥ﴾(١).

وقوله تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓا۟ أَوْلَٰدَهُمْ سَفَهًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾(٢). ومن آيات السفيه ما ذكره تعالى في قوله: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ ءَامِنُوا۟ كَمَآ ءَامَنَ ٱلنَّاسُ قَالُوٓا۟ أَنُؤْمِنُ كَمَآ ءَامَنَ ٱلسُّفَهَآءُ ۗ أَلَآ إِنَّهُمْ هُمُ ٱلسُّفَهَآءُ﴾(٣).

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾(٤).

وقال في آية أخرى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾(٥).

وهكذا تتوالى الآيات الكريمة لتذكر السفيه، والسفه، وفي جميع الموارد يراد منها حسبما يذكره المفسرون الخفة في العقل، والجهل والضعف، وقلة التدبير، أو قلة المعرفة بمواضع النفع، والضرر، ولذلك فبالإمكان القول:

بعدم وجود اختلافٍ بين المصطلحين اللغوي، والقرآني. بل السفيه في نظر اللغويين هو الذي نوهت عنه الآيات الكريمة.

السفه في مصطلح الفقهاء:

سبق، وأن بينا في البحث عن حقيقة الرشد، إن الرأي السائد لكثير من الفقهاء فيه هو أنه: كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال، وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، ولذلك يكون السفه بطبيعة المقابلة العكسية هو: كيفية نفسانية تترتب عليها أضداد الأمور المذكورة في الرشد.

وإذا حصلت هذه الكيفية النفسانية عند شخصٍ، وتصرف بتلك التصرفات غير اللائقة بأفعال العقلاء كان ذلك الشخص (سفيهاً). كما أنه لو حصلت له الكيفية المانعة من التصرفات غير اللائقة كان (رشيداً).

---

(١) سورة البقرة: الآية، ١٣٠.

(٢) سورة الانعام: الآية، ١٤٠.

(٣) سورة البقرة: الآية، ١٣.

(٤) سورة النساء: الآية، ٥.

(٥) سورة البقرة: الآية، ٢٨٢، ولبقية الآيات الواردة في موضوع بحثنا تلاحظ الآيات التالية: سورة الاعراف: الآية ٦٥، ٦٦، ٦٧. سورة البقرة: الآية، ١٤٢. سورة الجن: الآية، ٤.

وبالإمكان القول، بأن هذا الرأي هو حصيلة رأي فقهاء الإمامية والحنابلة[١].

أما الأحناف، والشافعية، فإن نظرتهم إلى السفه، ومن ورائه السفيه تكون أضيق من نظرة الإمامية، والحنابلة.

فالأحناف، قد عرفوا السفيه بأنه من (يتصرف التصرفات لا لغرضٍ، أو لغرضٍ لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً)[٢].

وأما الشافعية، فإن الرشد عندهم هو الصلاح في الدين، والمال. فلابد أن يكون السفه عندهم متحققاً بعدم تحقق أحد هذين فمن لم يكن مصلحاً لماله فهو سفيه في نظرهم، وكذا لو لم يكن مصلحاً في دينه فهو أيضاً سفيه[٣].

الرأي المختار في السفيه:

من مجموع ما تقدم، من عرض كلمات اللغويين، ومن استعراض الآيات الكريمة، وما ذهب إليه الفقهاء في تعريفهم للسفه، ومن وراء ذلك السفيه، بالإمكان أن نخرج بالنتيجة التالية، عن حقيقة السفه الموجب للحجر من قبل الحاكم الشرعي على من كان (سفيها).

فالسفه هو:

١ - انعدام التناسب بين الوسيلة، والهدف.

٢ - كون الهدف موهوناً في نظر العقلاء، وإن حصل التناسب بين الوسائل التي تبذل في سبيل الوصول إليه.

ولتوضيح هاتين الصورتين، لابد لنا من البحث لكل منهما على انفراد:

---

(١) لاحظ السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٣، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٢١٩.

(٢) ابن عابدين: حاشية رد المختار/ ٦، ٤٤١، دار الفكر للطباعة والنشر. والشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية/ ٥، ٥٥.

(٣) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٨.

١ – انعدام التناسب بين الوسيلة والهدف:

الإنسان العاقل لابد أن يبتغي من وراء تصرفاته وأعماله الخارجية هدفاً يريد الوصول إليه، ولهذا نراه يمهد المقدمات، والوسائل للوصول إلى غايته، ومن هذا المنطلق، فإن كانت الوسائل متناسبة مع الهدف المنشود في نظر العقلاء كان الرجل (رشيداً) في التصرفات المذكورة، أما لو كانت الوسائل غير متناسبة في نظرهم فالرجل يصدق عليه عنوان (السفيه) حينئذٍ، وعلى سبيل المثال، فلو رأينا الكتاب الفلاني قيمته السوقية (بدينار) فلو دفع الشخص بإزائه عشرة دنانير فهنا لابد من ملاحظة المبرر لدفع هذه الزيادة فقد يعتذر الشخص بأن غرضه كان لأجل إيصال النفع إلى البائع لأنه ضعيف الحال، فهو مبرر مقبول في نظرهم، وهكذا لو كان منعدم الوجود عدا هذه النسخة لكان دفع الزيادة بمحلها مع حاجته إلى المال، وهكذا بقية الصور التي يعتبرها العقلاء تبريراً لعمله.

وأما لو كان دفع الزيادة لا لغرض معقول مع فرض توفر مثل ذلك الكتاب في الأسواق وبسعر دينار، فإن دفع هذه الزيادة يعتبر من السفه لو تكررت مثل هذه العملية منه، والسبب في ذلك، أن دفع المال في الصورة المتقدمة والذي هو الوسيلة للحصول على الكتاب كان متناسباً مع الهدف المطلوب من شراء الكتاب، ومساعدة البائع أو غير ذلك من المبررات العقلائية، ولذلك كان المشتري رشيداً في نظرهم.

وأما في الصورة الثانية: فحيث كان التناسب مفقوداً بين الوسيلة والغاية لأن المفروض، وجود الكتاب في الأسواق، وبأقل من هذا الثمن مع فرض عدم المبرر لرفع هذه الزيادة من المال لذلك كان المشتري (سفيهاً) في نظرهم.

إن هذا العمل لو تكرر من الشخص يجعل منه شخصاً لا خبرة له بموارد نفعه، وضرره وحينئذٍ فتكون تصرفاته موجبة لضياع المال وتلفه، ولهذا يتدخل الحاكم الشرعي، وبمقتضى ولايته فيحجر عليه رعاية لمصلحة الفرد، وحماية للمال من التلف، والضياع، ولا نذهب بعيداً إذا قلنا، بأن دعوى انعدام

التناسب بين الوسيلة والهدف - والذي قلنا بأنه معنى السفه، وحقيقته - يستفاد من الآيات الكريمة والتي تقدم ذكرها، ومنها ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ ءَامِنُوا۟ كَمَآ ءَامَنَ ٱلنَّاسُ قَالُوٓا۟ أَنُؤْمِنُ كَمَآ ءَامَنَ ٱلسُّفَهَآءُ ۗ أَلَآ إِنَّهُمْ هُمُ ٱلسُّفَهَآءُ﴾[١].

فقد تناولت الآية الكريمة السفه في موردين:

الأول: وقد جاء على لسان المنافقين حيث وصفوا أصحاب النبي(ﷺ) بالسفهاء لإيمانهم بالنبي، ورسالته.

الثاني: ونراه في وصف القرآن لهؤلاء المنافقين بأنهم هم السفهاء بنظرتهم الضيقة، وبوصفهم المذكور.

وفي كلا الموردين كان السفيه في نظر المستعمل سواء القرآن الكريم، أو المنافقين هو من قدم لغايته ما لا يتناسب من الوسيلة بتوضيح:

إن الآية الكريمة في صدرها تضمنت: بيان دعوة المنافقين إلى الإيمان الكامل، والخالص المستقيم المتجرد من العصبية، وتبعية الأهواء بالرسالة المحمدية وبأنها خاتمة الرسالات الإلهية، وأنها القانون الإلهي الذي يأخذ بيد البشرية فيرفعها من الحضيض إلى المستويات العالية.

ذلك الإيمان الذي كان نموذجه الخارجي إيمان أصحاب النبي (ﷺ) حيث أسلموا له، وفتحوا صدورهم لتعاليمه القيمة وتفهموا عمق ما جاء به فجاءت الآية الكريمة تدعوا إلى الإيمان المذكور كما آمن الناس، وهم أصحاب النبي محمد (ﷺ) إلاّ أنهم كانوا يأنفون قبول هذه الدعوة المقدسة ناظرين إلى الهدف هو الملك، والزعامة القبلية. وطبيعي، أن النبي لا يشاركهم في ملكه، ولذلك فإن أصحابه سفهاء لا ينالون حظاً من زعامته فهم يبذلون أنفسهم ويتحملون المشاق في سبيل دعوة ليس لهم بها شيء حيث سيستأثر النبي بها، ومن هم من بطانته على حد زعمهم وبالأخير، فلا يليق بهم وهم العلية من القوم أن يتابعوا مثل هذا النبي الجديد فلا يؤمنون كما يؤمن الجهال الرعاع الذي ينعقون مع كل ناعق، وليس لهم من جهدهم شيء.

---

(١) سورة البقرة: الآية، ١٣.

إن إيمانهم إيمان من نوع آخر، ولابد أن يكون مبتنياً على شروط متينة من غير ذلك النوع من الإيمان السفهي العشوائي.

ولكن القرآن الكريم وصفهم بأنهم هم السفهاء وأنهم الذين تسرعوا في الحكم المذكور من دون ترو وتأمل ودقة في الموضوع، لأن نظرتهم الضيقة في المحافظة على تراث الآباء، والتقاليد الزائفة، والإبقاء على الآلهة الصماء لا يستدعي هذا الجهد، وهذه العصبية العمياء، وتقديم الدماء رخيصة في سبيل المحافظة على ما تركه الآباء عصبية قبلية، وأن مثل هذا الجهد لابد، وأن يصرف في سبيل ترسيخ الدعوة الإلهية لما فيها من الخير على الصعيدين الدنيوي، والأخروي ليتناسب الهدف مع ما يبذل في الوصول إليه من الوسيلة لذلك، فالسفهاء في نظر القرآن هم المنافقون لا المؤمنون بمحمد(ﷺ) ورسالته.

وهكذا نجد هذا المعنى واضحاً لو استعرضنا بقية الآيات الواردة في المقام، والتعاريف التي تعطي صورة عن السفيه فالفقهاء مثلاً، حينما يبررون عملية حجر السفيه يعرفونه بأنه: (الذي يغبن في الأسواق كثيراً)، وهذا معناه، أنه حين البيع، والشراء لا تكون غاياته، ووسائله متناسبة، ولذلك يقع الغبن كثيراً في معاملاته وإلاّ فلو كان محافظاً على التوازن بين ما يدفع من المال وبين ما يقبض مثمناً لما كان يغبن في المعاملة بل يضع كل شيء موضعه، ويقدم لكل مثمنٍ ما يناسبه من الثمن مع ملاحظة جميع ما يحيط بالمعاملة من شؤون.

٢ - الهدف موهون في نظر العقلاء:

وقد يفرض أن الإنسان يبذل مالاً في سبيل تحصيل شيء يتناسب البذل مع الحصول عليه إلاّ أن نفس الهدف لا يقره العقلاء، وعلى سبيل المثال، فمن بذل المال للحصول على الحشرات لا لغاية يتوخاها من وراء ذلك من إجراء دراسة عليها أو حفظها لخصوصية في ذلك الحفظ بل كان مجرد بذل للمال وجمع لها فإن الهدف المذكور لا يقره العقلاء، ويرون ذلك الشخص سفيهاً لأنه بعمليته المذكورة يضيّع المال ويعرضه إلى الإتلاف، وإن كان ما يبذله من

المال متناسباً مع التحصيل لأن الحصول على تلك الأشياء يستدعي الصرف المذكور إلاّ أن الهدف حيث كان سفيهاً في نظرهم لذلك لو تكررت مثل هذه العملية كان ذلك الشخص معرضاً للحجر عليه من قبل الحاكم الشرعي لأنه سفيه في تصرفاته المذكورة.

تعقيب:

وبناءاً على تعريف السفيه بما تقدم، فلا وجه لما ذهب إليه الأحناف والشافعية من تعريف السفيه بأنه من لا يتصرف التصرف بنظر العقلاء من أهل الديانة[١] أو السفه هو عدم الصلاح في المال والدين كما يقول به الشافعية[٢]. إن القضية كما عرفت، لا علاقة لها بنظر المتدينين، وغيرهم، بل العقلاء من حيث هم عقلاء هم الذي يقيّمون الشخص من حيث رشده، وسفهه، وأن السفه لا يرتبط في الصرف الحرام، بل في الصرف مع عدم التناسب بين ما ينشده، وبين ما يبذله بإزائه فلو حافظ على هذه الجهة وصرف في سبيل الحرام ما يناسبه فإن ذلك يكون موجباً للحرمة لا للسفه، وهكذا لو صرف في سبيل الحلال ما لا يتناسب في نظر العقلاء كان ذلك موجباً للسفه.

تنبيه:

عندما يتعرض الفقهاء من كافة المذاهب إلى السفيه يعرفونه بمن لا يتصرف في أمواله تصرف العقلاء، أو أنه من يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة وهكذا بحيث يظهر من تعابيرهم أن السفيه هو من لا يحسن التصرف في الأمور المالية بينما نرى السفيه كما يظهر من اللغة، والقرآن أنه: الخفيف أو الجاهل الذي لا تكون أفعاله مطلقاً سواءً كانت مالية، أو غير مالية مناسبة لأفعال العقلاء، ولأغراضهم الصحيحة بغض النظر كما قلنا، عن كون تلك الأفعال، والتصرفات فيما يخص التصرفات المالية، أو غيرها من الأفعال غير المالية.

---

(١) الفتاوى الهندية: ٥، ٥٥.

(٢) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٨.

والظاهر، أن الفقهاء بتضييق الدائرة إلى الإختصاص بالتصرفات المالية لا يريدون حصر السفيه بمن كانت هذه أفعاله وعلى صعيد المال فقط بل هم أيضاً من القائلين بأن السفيه: من كان غير معتدل بجميع تصرفاته إلاّ أن الغرض من تصديهم لبحث الحجر حيث كان هو السيطرة على مثل هذا الشخص لحفظ حقه، أو حقوق الآخرين، لذلك عرفوا السفيه المحجور لا مطلق السفيه لنظرهم إلى المسألة من جهتها المالية فقالوا: السفيه من يفسد المال، ويصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، وكما سيظهر لنا ذلك من ثنايا البحوث الآتية عند تصحيحهم لبقية أفعاله غير المالية بما فيها الأقارير التي لا تمت إلى المال بصلة.

متى يتحقق السفه؟

ولمعرفة ذلك لابد من البحث في:

المظاهر الخارجية للسفه:

وقد قلنا أن السفه يتحقق بأحد أمرين هما:

١ - إنعدام التناسب بين الوسيلة، والهدف.

٢ - أو كون الهدف موهوناً عند العقلاء.

أما مظاهر هذين الأمرين في الخارج فمنشأ ذلك عدة أمور أهمها في نظر الفقهاء ما يلي:

١ - صرف المال في المآكل النفيسة أو الملابس الغالية، أو المركب الذي يحتاجه الإنسان في تنقله حيث يكلفه الثمن الباهض، وما شاكل هذه من التجملات التي هي فوق مستوى الشخص الاجتماعي، وهكذا الحال في مثل أسفاره، وتعددها، وبقية الأعمال مما تعود إلى ملاذه الشخصية.

٢ - صرفه للمال في وجوه الخير، والبر من بناء المساجد، والمستشفيات والمدارس، وأمثال هذه من الأعمال الإنسانية حيث يعود نفعها إلى المجتمع الإنساني في مجال الحياة الاجتماعية.

٣ - صرف المال في وجوه الحرام كالصرف على الخمور والفجور والقمار، وما شاكل مما هو حرام على المكلفين.

ولابد لنا من بيان أن الصرف المبحوث عنه في هذه الموارد هو الصرف الخارج عن الحد المتعارف عما يصرفه أمثاله في مثل هذه الموارد، وهذا هو المبحوث عنه فيما نحن فيه.

صرف المال فيما يعود لنفعه الشخصي:

وقد قلنا أن هذا يتحقق فيما يصرفه على نفسه من مأكل ومشرب وملبس، وغيرها مما يعود إلى ملاذه وهل يعتبر الشخص سفيهاً لو تجاوز حد أمثاله في الصرف على نفسه وعياله بهذا النوع من البذل والزيادة أم لا؟

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك على قولين، فالبعض منهم أجازه فيما منعه آخرون.

وقد استدل من منع مثل هذا الصرف بأنه تضييع للمال، وإتلاف له منظّراً له بما لو ألقى الإنسان متاعه في البحر، وأنه من التبذير[1].

أما من أجاز مثل هذا الصرف فقد تذرع لبيان وجهة نظره بأن المال يطلب لينتفع به ويلتذ به الإنسان، وهو زينة الحياة الدنيا:

﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِۚ﴾[2].

فلماذا يمنع الشخص من مالٍ أحله الله له ومصرفه، وفي الوقت نفسه، مصرف حلال، فليتمتع إذن بماله ويصرفه كيف يشاء في الأطعمة النفيسة، والملابس الفاخرة، والمتع الشخصية، وليس من التبذير في شيء[3]، بهذا استدل بعض فقهاء الإمامية، وبعض فقهاء الشافعية.

---

(١) ذهب إلى ذلك من الإمامية العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٦ طبعة ايران. وهكذا تعرض له الشهيد الثاني: مسالك الإفهام/ ٢، كتاب الحجر، البحث عن تعريف السفيه. ونقله الرافعي: فتح العزيز/ (عن بعض الشافعية)، ١٠، ٢٨٤.

(٢) استدل بهذه الآية في البحر الزخار: ٦، ٩٢.

(٣) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء، والرافعي: فتح العزيز، والشهيد الثاني: مسالك الافهام، نفس الموضع المتقدم.

مع الرأيين:

وحيث نقف بين هذين الرأيين ليس بالإمكان الأخذ بالأول منهما ومنع الإنسان من الصرف على نفسه، وعياله ولو كان ذلك متجاوزاً لعادة أمثاله بعدما كان ذلك الصرف صادراً عن قصدٍ منه، وغاية، ولو كانت تلك الغاية هي البذخ على نفسه، والتمتع بماله فمن دفع إلى مغنية مبلغاً ضخماً من المال لأنه أعجب بصوتها، وبجمالها فقد صنع محرّماً.

ولكن ذلك ليس بسفيه إذ لا ملازمة بين الصرف في المحرم، وبين السفه فإنه يملك المال وله الحرية الكاملة في التمتع به من جهة الصرف، وإن استلزم الحرام، وكما قلنا، علينا أن نرى أن صرف هذا الشخص هل هو متناسب في نفسه عند الحصول لما يريد تهيئته، والحصول عليه، فإن كان مناسباً لم يكن ذلك من السفه أما لو صرف على مأكله، وملبسه بما لا يصرفه العقلاء عندما يكونون في صدد تهيئة مثل ذلك فهذا يعتبر سفيهاً في نظرهم لأنه بعمله المذكور لم يحافظ على الوحدة القياسية والتي هي ملحوظة في نظر العقلاء.

نعم، لو كان الصرف موجباً لإخلال الشخص بواجباته المالية إزاء من تجب نفقتهم عليه لكان ذلك محرماً عليه من هذه الجهة، وهو تضييع حق لآخرين مطلوب منه إدائه.

يقول تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾[١].

والآية بمنطوقها تدل على إباحة الأكل، والشرب، ولكن لا إلى حد الإسراف والذي هو في اللغة: مجاوزة القصد، ووضع المال في غير محله[٢].

---

(١) سورة الاعراف: الآية، ٣١.

(٢) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (سرف).

فالشارع المقدس، لم يمنع من الأكل، أو الشرب، أو التمتع بالملاذ الدنيوية بنص الآية الكريمة، إلاّ أنه يقف في طريق الإنسان عندما يكون مسرفاً ومبذراً لماله حيث يضعه في غير موضعه الذي يقره العقلاء عليه وعندما يفقد التوازن بين الغاية، وما يبذله في سبيل الوصول إلى تلك الغاية من مقدمات مالية.

صرف المال في وجوه الخير والبر:

وقد وقع النزاع في صرف المال في جوه البر، والخير إذا تعدى الحد المتعارف.

والمشهور بين بعض الإمامية جواز ذلك، كما ذهب إلى ذلك بعض الشافعية حيث صرح به بعض فقهائهم مستدلين عليه:

بأنه تقرب إلى الله ومد يد العون إلى الناس، وهو أمر ممدوح من قبل الشارع. وهو في الوقت نفسه، إصلاح للمال لا إفساد، وتضييع له، ولا سرف في الخير[١].

وفي قبال هؤلاء من ذهب من الإمامية، وبعض الأحناف، إلى أن ذلك ممنوع منه، وفاعله محجور عليه، وقد دللوا على ذلك: بأنه من التبذير، وأن الصرف إذا تعدى الحدود التي تليق بشأن الإنسان فإن ذلك إتلاف للمال، وتضييع له حتى ولو كان ذلك الصرف في وجوه الخير والبر، وكما أنه (لا سرف في الخير) فقد تضمن الخبر نفسه قوله: (لا خير في السرف).

مضافاً إلى الآيات الكريمة، والتي تجعل الصرف معتدلاً حيث يقول تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾[٢]

وقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾[٣].

---

(١) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ ٢، كتاب الحجر، تعريف السفيه، طبع ايران غير مرقم. والرافعي: فتح العزيز بهامش كتاب المجموع شرح المهذب: ١٠، ٢٨٣.

(٢) سورة الإسراء: الآية، ٢٩ .

(٣) سورة الاعراف: الآية، ٣١.

وغير هذين من الآيات[١] والروايات والتي سيقت لتعديل مسيرة الإنسان الحياتية في مسيرته المعاشية فعن النبي (ﷺ) أنه قال لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات: (يجيء أحدكم بماله كله فيتصدق به، ويجلس فيكفف الناس إنما الصدقة عن ظهر غنىً)[٢].

وفي خبر آخر عن الإمام الصادق (عليه السلام): (إن رجلاً لو كان له مال يبلغ ثلاثين أو أربعين ألف درهماً، ثم شاء أن لا يبقي منها إلاّ وضعها في حقٍ فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم. قلت من هم؟

قال: أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في (غير) وجهه، ثم قال: يا رب أرزقني، فيقال له: ألم أجعل لك سبيلاً إلى طلب الرزق)[٣].

بين المجوزين والمانعين:

وعلى ما سبق أن بيناه من بيان الرأي الصحيح في السفه ليس بالإمكان موافقة المانعين، والذي يحجرون على الشخص لصرفه المال في سبيل الله، وتقرباً لمرضاته ولابد لنا من ملاحظة حالة هذا الشخص فلو كان عارفاً حيث يضع الأمور في موازينها لا يغبن في معاملاته، وهو يقدم ماله في سبيل الله فليس من السهل القول بأن هذا الشخص سفيه يحجر عليه. خصوصاً لو كان ملتزماً بجهاته المالية المترتبة عليه وجوباً كالإنفاق على من تجب نفقته عليه.

على أنه، لو كان الصرف في سبيل الله مهما بلغ موجباً للحجر لاقتضى ذلك التطاول على كثيرٍ من الصحابة بالقول بالحجر عليهم لأنها كانوا ينفقون ما عندهم في سبيل الله حتى أن البعض منهم لم يكن ليبقي لنفسه شيئاً، وهو يبيع داره، أو ما عنده من أرضٍ، وعقارٍ لينفق ثمنها على المعوزين،

---

(١) راجع لها: الآية ٢٧ من سورة الفرقان، والآية ٢٧ من سورة الإسراء.

(٢) الميرزا النوري: مستدرك الوسائل/ ١، ٥٤٤.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة/٩، ٤٢١، ح١، باب جواز رد السائل بعد إعطاء ثلاثة... لاحظ لهذا الرأي وهذه الأدلة المصادر التالية: العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/٢، ٧٦، طبعة ايران. والنظام: الفتاوى الهندية/٥، ٥٥. والرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع شرح المهذب: ١٠/ ٢٨٢.

والمحتاجين تقرباً إلى الله تعالى، وطلباً لمرضاته مع أنه أحوج من أولئك الذين أنفق عليهم.

وعلى العكس، فقد وردت الآيات الكريمة تشيد بمآثرهم، وتنوه بأفعالهم الخيرة فقال تعالى مشيداً بأهل بيت الإمام أمير المؤمنين علي بن أبي طالب(عليه السلام) في إنفاقهم المتوالي لما يملكون من قوت وهم صائمون للمسكين، واليتيم، والأسير: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾[١] على ما جاءت بذلك كتب التفسير.

ويقول تعالى في آية أخرى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[٢]. والخصاصة في اللغة: (الفقر وسوء الحال والخلة والحاجة، وكذلك الرجل إذا لم يشبع من الطعام يقال به خصاصة، وجاء في حديث فضالة: كان يخر رجال من قامتهم في الصلاة من الخصاصة أي الجوع)[٣].

وفي الوقت نفسه، نرى الأخبار الكثيرة تحث على الصدقة، وتبين فضل التصدق، وأن لمن يتصدق في سبيل الله له كذا من الثواب، والعوض، وقد طفحت بمثل هذه الأخبار كتب الحديث لجميع المذاهب، وأن ذلك من التجارة مع الله. فهل يلام الشخص لو أراد أن يتاجر مع الله في أمواله؟ وعلى فرض اللوم فهو لوم لتعديل منهج الصرف المعاشي من حيث الوضع الاجتماعي العام. كما قلنا أن الآيات التي استدل بها المانع من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[٤] تعطي هذه الصورة الاقتصادية المركّزة للسير بخطٍ مستقيم.

وبتعبير أوضح، إن من يتصدى لوجوه الخير فيصرف أمواله تقرباً إلى الله تعالى لينال الثواب الأخروي، والحظ الدنيوي فيقدم العون، إلى من يستحق العون وإلى المصالح العامة لا يقال له:

---

(١) سورة الإنسان: الآية، ٨ - ٩.
(٢) سورة الحشر: الآية، ٩.
(٣) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (خصص).
(٤) سورة الإسراء: الآية، ٢٩ .

سفيه وحاله حال من يلقي متاعه في البحر، وإذا سئل لا يدري لماذا يفعل ذلك، أو أن حاله حال من يغبن في الأسواق بحيث لا تكون عنده النباهة لدفع الغبن عنه في المعاملات.

والذي يدلنا على أن لسان الآية، ولو بالقرائن الخارجية ليس نهياً تكليفياً عن كل من البسط، والتقتير بل هو لسان الاعتدال في الصرف أن الإنسان لو قتر على نفسه، ولم يصرف إلاّ القليل النزر فإن ذلك لا يكون محرماً عليه، وغاية ما صنع أنه منع نفسه من التمتع بماله، وصرفه فيما يعود إليه، ولو كان لسان الآية هو النهي التكليفي لحرم عليه التقتير بعين ما حرم عليه البسط لأن الآية الكريمة نظرت إليهما بمنظار واحد، فقالت:

﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾، ولا تمييز لأحد النهيين على الآخر.

نعم، لو كان كل من التقتير، والبسط موجباً لإخلال الشخص بواجباته المالية إزاء من تجب نفقتهم عليه لكان ذلك محرماً عليه من هذه الجهة، وهو تضييع حقٍ واجبٍ عليه.

صرف المال في وجوه الحرام:

وهذا هو المورد الثالث لصرف المال حيث يكون منشأ للحجر، وعدمه، وهو صرفه في وجوه الحرام من الإنفاق على الخمور، والفجور، وما شاكلها.

اختلفت كلمة الفقهاء فيه، فالبعض من الإمامية[١] والحنفية[٢] والحنابلة[٣] والشافعية[٤] يذهبون إلى أن الصرف في وجوه الحرام تبذير وإسراف ممنوع عنه لأن الفاسق الذي ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو، أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة[٥].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٦، والسيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٤، وفيه ينقل آراء من ذهب إلى ذلك من الإمامية.

(٢) النظّام: الفتاوى الهندية/ ٥، ٥٥.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤١٩.

(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٨٤.

(٥) ابن قدامة: المصدر المتقدم/ ٤، ٤١٩.

وردّ ذلك من بعض فقهاء الإمامية، بأن هذا النوع من الصرف، إما أنه ليس بتبذير، أو أنه ليس من السفه عرفاً[١].

ولا ينافي أن يكون ذلك الصرف محرماً، فالحرمة لمثل هذا الصرف لا توجب أن يكون هذا الشخص سفيهاً. على أن الإلتزام بالملازمة بين الحرمة والسفه يلزم منه وقوعنا في محاذير عديدة.

منها: أنه قلّ ما يخلو إنسان عن مثل هذا الصرف فإن الفسقة (يشترون ما لا يجوز، ويستعملون الربا، ويعطون الأموال للمغني، واللاعب بالمحرم، وإلى من يأخذ من الناس الأموال قهراً خصوصاً الحكام، والظلمة فيلزم أن يكونوا سفهاء لا تجوز معاملتهم ومناكحتهم، وأخذ عطاياهم، وزكواتهم، وخمسهم، بإجماع الأمة كما فهمناه من التذكرة، مع أنهم صرحوا، وأطلقوا معاملاتهم، ومناكحتهم، وقبول جوائزهم، وقالوا بكراهتها)[٢].

بهذا صرح المحقق الاردبيلي، وهو من فقهاء الإمامية، وعلّق عليه الشيخ صاحب الجواهر بقوله:

(بل يمكن أن يقال، ان صرفه في العنب بأن يعمل خمراً، وفي الخشب بأن يعمل صنماً، ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون فاعله سفيهاً لا تجوز معاملته ومناكحته، مع أنهم جوزوا ذلك، وقالوا: بكراهته، ولا شك أن صرفه ولو كان قليلاً من الإطعام للربا والسمعة، وغير ذلك من الأغراض الغير الصحيحة شرعاً حرام فيكون موجباً للسفه؟ ومن الذي يخلو عنه من أرباب الأموال؟ فيلزم عدم جواز أخذ العطية بل الزكاة والخمس منهم)[٣].

وعلى كل حال، الظاهر أن صرف المال في وجوه الحرام لا يختلف حاله عن الصرف في وجوه البر، أو الصرف على نفسه، وملاذه الشخصية المباحة كله ينظر إليه من منظار واحد، وهو أن الشخص الذي يصرف هذه الأمور هل هو سفيه في حد نفسه، وهل هو خفيف العقل؟ وحينئذٍ، فهو محجور حتى في

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦، ٥٢.

(٢) المصدر المتقدم جواهر الكلام/ ٢٦، ٥٢.

(٣) المصدر السابق: ٢٦، ٥٣، الطبعة الحديثة.

الصرف على نفسه خوفاً من غبنه، أو إتلاف ماله فضلاً عن صرفه في وجوه البر أو الحرام، أما لو كان الشخص ليس بسفيه في حد نفسه وتصدى للصرف على هذه الأمور فلا يحجر عليه.

ومقياس ذلك بيد العرف، فهو الذي يقيّم الشخص، ويشخصه سفيهاً وسليماً كما يذهب إلى ذلك الشيخ صاحب الجواهر حيث يقول في تعقيب هذا الموضوع: (وعلى كل حال، فالمحكم العرف)[(١)]. فهو الذي يشخص سفه الإنسان بالنسبة إلى معاملاته المالية وغيرها ويكون الصرف المالي إحدى الواجهات التي يستفيد العرف منها حصول هذه الخفة العقلية عند ذلك الشخص بعد أن يلحظه في معاملاته، وتصرفاته وكيفية الصرف، ومقداره، وتكرر العملية منه. ومن مجموع ذلك يلخص للنتيجة التي يجعلها بين يدي الحاكم الشرعي موضوعاً للسفه، وعدمه، وأما الصرف في الحرام، أو الحلال، أو البر، والخيرات أو على نفسه كل ذلك، لا يشكل وحدة موضوعية لحصول لسفه ما لم يحصل الاختلاف في التوازن بين الغاية، والمقدمات كما بيناه.

الموارد التي يحجر فيها على السفيه

تمهيد:

من التعاريف السابقة للسفه من كونه، خفة تعتري العقل فتوجب العمل على خلاف ما يجري عليه العقلاء في تصرفاتهم مع قيام العقل، تظهر لنا الموارد التي يحجر فيها على السفيه حيث تقسم الأعمال التي تصدر من الشخص إلى قسمين:

١ - أفعال عبادية يشترط في تحققها التقرب إلى الله عز وجل.

٢ - أفعال غير عبادية لا يشترط في تحققها التقرب المذكور، وهذه الأفعال العبادية وغير العبادية تنقسم أيضاً إلى قسمين:

---

(١) المصدر السابق: ٢٦، ٥٦، الطبعة الحديثة.

أ - منها: ما هو من الأمور المالية.

ب - ومنها: ما هو من الأمور غير المالية.

ولابد لنا من ملاحظة هذه الأقسام لنلاحظة ما يكون منها مورداً للحجر، وما لا يكون مورداً له.

١ - السفيه والأفعال العبادية:

والأمور العبادية، في الوقت نفسه، تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - أمور عبادية صرفة: لا يحتاج الاتيان بها إلى صرف شيء من المال عادة. وينتظم في هذا القسم ما كان من قبيل الصلاة، والصوم.

٢ - أمور عبادية: ولكنها بحسب العادة ليست عبادية صرفة بل تحتاج في مقام امتثالها إلى صرف المال كالحج فإنه من التكاليف العبادية، ولكنه في مقام امتثاله لابد من صرف المال للاتيان به زاداً، وراحلة.

٣ - أمور عبادية مالية: ويمثل لهذا القسم بمثل الزكاة، والخمس وبقية الواجبات التي هي بنفسها مال ولكنها معدودة من العباديات.

الأول - الأمور العبادية الصرفة:

ويذهب فقهاء المذاهب - من حيث المبدأ - إلى أن حال السفيه المحجور عليه بالنسبة إلى العبادات كحال الرشيد مكلف بها، ولابد من أدائها، وفي هذا الصدد يقول العلامة الحلي معبراً عن رأي الإمامية: (وهو في العبادات كالرشيد)[1].

ويعلق السيد العاملي على هذه العبارة بقوله: (كأنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين)[2].

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام/ ٢، ١٣٨.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨١.

ويقول الشيرازي الشافعي: (وان أحرم بالحج صح إحرامه لأنه من أهل العبادات)[١].

أما ابن قدامة الحنبلي فيقول: (وإن أحرم بالحج صحّ إحرامه لأنه مكلف أحرم بالحج فأشبه غيره، ولأن ذلك عبادة فصحت منه كسائر عباداته)[٢].

كل ذلك، لأن السفيه لم يفترض فيه أنه عديم العقل لينتفي شرط التكليف عنده، وهو العقل بل هو في جميع تصرفاته عاقل يعمل بإرادته غايته: أنه لا يعمل على وفق ما يتصرف به العقلاء للخفة التي اعترته، وحيث كان عاقلاً فهو مخاطب بالتكاليف الشرعية لتمامية أهليته من هذه الجهة فهو مكلف بتكاليفه العبادية، ومعاقب على عدم القيام بها لو فرضنا أنه أخل بها ولم يمتثلها.

وفي الوقت نفسه، يطبق الغير على أفعاله العبادية آثار الصحة فيصلون بصلاته، ويكتفون بصلاته على الميت، وهكذا بقية الأفعال التي يرتب العقلاء آثار الصحة فيما بينهم حينما يقومون بأدائها كل تلك الأفعال لو صدرت منه نراها مقبولة عند العقلاء.

الثاني - الأمور العبادية المحتاجة لصرف المال:

وكما بينا أن من الأمور العبادية ما يتوقف امتثاله على صرف المال، ومن هذا القبيل.

أ - حج السفيه:

فإن امتثاله يتوقف على صرف المال للزاد والراحلة وكذا ثمن الهدي، وما يحتاجه ذلك السفر من نفقات أخرى لا يكون تحققه إلاّ بها فهو من هذه الجهة ليس من الأمور الصرفة، والتي لا يحتاج امتثالها إلى صرف مؤنة مالية كالصلاة، والصيام، ولذلك لابد من البحث عنه نظراً لاحتياجه إلى المال مع مفروضية الحجر على من يقوم به.

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٩.

وحج السفيه المحجور عليه حيث نلاحظه، بالإمكان نصوره على أقسام:

١ - حجة الإسلام حيث تتحقق عليه بالاستطاعة فهي واجبة عليه.

٢ - الحج إذا وجب عليه بنذر وشبه النذر قبل أن يكون سفيهاً.

٣ - الحج إذا وجب عليه بنذر، وشبهه بعد أن أصبح سفيهاً.

٤ - الحج التطوعي، وهو الحج الندبي من دون سبب لإلزامه به.

ويلحق بالحج في جميع هذه الصور العمرة أيضاً وجوباً، وندباً بأقسامه المذكورة.

١ - ٢ - حجة الإسلام، والحج إذا وجب قبل السفه:

الصورة الأولى: وهي، حجة الإسلام، وكذا الصورة الثانية، وهي، الحج الواجب بنذر وشبهه قبل أن يكون سفيهاً، فقد حكموا بلزوم أدائه لأنه بذلك يؤدي واجباً تجب المبادرة إليه، فيصح إحرامه بغير إذن الولي وليس له الاعتراض عليه، وعلى الولي الصرف عليه لأنه مال محتاج إليه لأداء الفرض، فوجب سواءً زادت نفقة سفره على ما يصرف عليه في الحضر أم لم تزد لأن هذا الصرف ملزم به وهو مشروع فلا يلاحظ فيه كونه زائداً على الحضر أم لا.

وبهذا المقدار اتفقت كلمة الإمامية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

من يتولى الصرف على السفيه في سفره؟

وبالنسبة إلى صرف المال في السفر فهل يترك الأمر إلى السفيه فيسلم إليه المال ليصرف على نفسه، أم لابد من تكليف من يقوم بهذه المهمة فيرسل معه

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨١ . ٢٨٢.

(٢) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٢٢.

ليصرف عليه، وإذا لم يحضر هذا الثقة المرسل أن يقوم بهذا العمل مجاناً فكيف الحال فهل يعطى من مال المحجور عليه أو يسقط الفرض عنه؟

يقول الحنابلة، بدفع نفقات السفر إليه ليصرف على نفسه في ذلك السفر كما جاء ذلك في عبارة ابن قدامة في قوله: (ثم إن كان أحرم بفرضٍ دفع إليه النفقة من ماله ليسقط الفرض عن نفسه)[١].

ولا يعين الشيرازي الشافعي كيفية الانفاق المذكور بل يقول: (ويجب الانفاق عليه إلى أن يفرغ منه)[٢].

أما كيف ينفق، بدفع المال إليه، أو بإرسال ثقة معه لينفق عليه؟ فذلك ما لم يظهر من عبارته.

ولكن الرافعي، وهو من فقهاء الشافعية يعين ذلك بقوله: (ولا يسلمه إليه بل إلى ثقةٍ لينفق عليه في الطريق)[٣].

وبمثل هذا يقول الأحناف، فقد جاء في عبارة الكاساني الحنفي:

(لكن يسلم القاضي النفقة، والكراء، والهدي على يد أمين لينفق عليه في الطريق)[٤].

والملاحظ أن فقهاء الشافعية، والأحناف، قد اتفقوا على تسليم المال إلى ثقة لينفق على المحجور في سفره إلاّ أنهم لم يتعرضوا لصورة أجرة ذلك الرسول لو لم يقبل أن يكون إرساله مع المحجور مجانياً بل كان ذلك مسكوتاً عنه في عباراتهم.

ولكن الإمامية عالجوا هذه الناحية فخصوها بالذكر حيث قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: (وينفق عليه الولي، أو يبعث معه حافظاً يحفظ ماله، وينفق عليه ولو بأجرة)[٥].

---

(١) المصدر المتقدم: ٤، ٥٢٩.

(٢) الشيرازي: المصدر المتقدم/ ١، ٣٣٩.

(٣) الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز/ ١٠، ٢٩٠.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٦٨.

(٥) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٢.

مع الحنابلة في رأيهم:

وليس بالإمكان موافقة الحنابلة في رأيهم المذكور من تسليم نفقات السفر إلى المحجور لينفق على نفسه، وذلك لأنا إنما حجرنا على السفيه لسفهه، وعدم تصرفه بالمال تصرف العقلاء ومع وجود هذه الصفة في سفيهنا ـ موضوع البحث ـ فكيف يسلم إليه المال لينفقه على نفسه في سفر الحج؟

ولو كانت له هذه القدرة على حفظ ماله، وصرفه على النحو اللائق لارتفع عنه الحجر، ولهذا نرى الصحيح هو القول الذي يذهب إليه بقية المذاهب من إلزام الولي، إما بالإنفاق عليه بنفسه أو تسليم المال إلى ثقة لينفق عليه المال، ولو استلزم إرسال الثقة إلى دفع أجرة إليه بإزاء قيامه بهذه النظارة المالية تخرج من مال المحجور عليه أيضاً لأن هذا التصرف في الإرسال تابع لشؤون المحافظة على المال فهو إذن من جملة ما يحتاج إليه في هذا السفر كنفس ما يصرف عليه من زاد، وراحلة.

مناقشة الأحناف والشافعية:

ولا نرى ما ذهب إليه الشافعية، والأحناف من تقييد الولي بإرسال ثقة يصرف على المحجور في الطريق كافياً بهذا المقدار إذ من الممكن أن هذا الشخص لا يقبل أن يقوم بهذه المهمة إلاّ بإعطائه المال غير ما يصرف عليه من الزاد، والراحلة فهل يلبي طلبه أم لا؟ وفي صورة عدم الإجابة على طلبه فما يكون حال المحجور عليه يسافر، ويسلم إليه المال لينفق على نفسه في سفره كما يراه الحنابلة، أو يمنع من السفر؟ وعلى فرض منعه من السفر فما هو مصير تكليفه بالحج هل يسقط لعدم تمكنه من امتثاله، أم يبقى مراعى به حصول من يقوم بهذه المهمة مجاناً، أو يرتفع عنه الحجر فيحج بنفسه ليسقط فرضه؟

كل هذه الاسئلة تبقى بلا جواب على رأي الشافعية، والأحناف، ولكن الإمامية سلكوا الطريق الصحيح بتعيين وضحوا هذه الجهة حينما صرح كما تقدم السيد العاملي بضرورة الإرسال لمن يتولى على المحجور الصرف في سفره ولو كن ذلك بأجرة، وطبيعي أنها تخرج من ماله لأن ذلك كما قلنا من شؤون سفره

الواجب التنفيذ لأن مفروض مسألتنا هو الحج الواجب من قبيل حجة الإسلام، أو ما وجب بسبب قبل حصول السفه.

على أنه تبقى هناك صورة لم يتعرض لها الإمامية أيضاً تلك هي صورة ما لو طلب الثقة أجرة تزيد على ما يتطلبه سفر المحجور عليه من نفقات، وعلى سبيل المثال، فلو كانت نفقات السفر إلى الحج بالنسبة إلى هذا السفيه مع الرسول تكلف أربعمائة دينار، ولو سلم المال بيده فيحتاج إلى ستمائة دينار، ولا يكتفي بأقل من هذا المقدار، أما الرسول فإنه يطلب إضافة إلى ما يكلفه سفره مع السفيه من الأربعمائة دينار ثلاثمائة دينار ليكون المجموع سبعمائة دينار بزيادة مائة دينار على ما يطلبه السفيه لو سلم المال إليه ليصرفه هو على نفسه، فهل يعطى الرسول ما طلب، أو يعطى السفيه ما يحتاج، وهو أقل من متطلبات الرسول؟

لم أجد أحداً من الفقهاء تعرض لهذه الصورة فيما لدي من مصادر فقههم.

ولكن الظاهر، هو ضرورة إرسال الثقة، ولو استلزم الإرسال هذه الزيادة المطلوبة، وذلك لأن الحاكم الشرعي إنما يحجر على السفيه نظراً لتصرفاته الشاذة الموجبة لضياع المال وتلفه، ومع هذا الحال فكيف يسلم المال إلى السفيه ليسافر به ولا يرسل معه الرسول، ولو طلب الزيادة؟ ومَن المؤمّن أن هذا السفيه لا يبعثر المال، وهو بعد في أوائل الطريق فيبقى صفر اليد مما يوجب عدم قيامه بأداء وجب عليه فتبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه من حجة الإسلام، أو النذر وشبهه؟

إذن، ورعاية لأداء فرضه ومحافظة على تحقق إمتثاله لابد من الإرسال معه، ولو استلزم ذلك تلك الزيادة المذكور، كما في المثال السابق.

٣ - الحج الواجب بعد السفه:

وهذه هي الصورة الثالثة، وهي الحج، أو العمرة المنذورتان بعد الحجر، ولم يتعرض لهما الحنابلة، والمالكية، بل تعرض الإمامية، والشافعية إلى هذه المسألة، يقول العلامة الحلي: (ولو نذر الحج بعد الحجر عليه، فالأقوى

انعقاده لكن لا يمكن منه إن زادت نفقته في السفر، ولم يكن له كسب يفي بها بل إذا رفع الحجر عنه حج)[١].

وبمثل ذلك يقول السيد العاملي معبراً عن رأي الإمامية في هذا الخصوص[٢] ولم يتعرض لأكثر من هذا المقدار من بيان الحكم.

وحينئذٍ، فنبقى نحن، والسفيه المذكور فلو بقي على حجره إلى أن مات فما يكون مصير هذا النذر على القول بانعقاده حال حياته كما صرحت بذلك عبارة هذين العلمين؟

فهل يسقط لانكشافه بالموت أنه لم ينعقد لعدم التمكن من امتثاله طول حياته إذ المفروض بقائه على الحجر إلى أن مات؟ أم يقال: بانعقاده وتحققه بالنسبة إليه، وإنما أخر القيام به لاحتياج قيامه بامتثاله إلى صرف المال، وهو ممنوع عنه للحجر، ولابد من إخراج حجة له بعد وفاته؟

وبناءاً على القول بالانعقاد، والبقاء فهل يخرج ذلك المال من أصل التركة أم من الثلث؟

كل ذلك لم يتعرض له فقهاء الإمامية على الخصوص، بل تعرضوا لمسألة أخرى بالإمكان تطبيقها على ما نحن فيه، وهي مسألة: ما لو عجز عن تحقيق ما نذره في تمام العمر فقد قالوا فيها بسقوط النذر، وأنه لا شيء عليه معللين ذلك: بأن عدم التمكن من الامتثال في تمام العمر يوجب سقوط النذر لانكشاف عدم انعقاده فلا يقضى عنه[٣].

وقد تعرض المحقق صاحب الشرائع لهذه المسألة في موضعين:

الأول: في كتاب الحج في صورة ما لو نذر الحج، ومنعه مانع إلى أن مات فقال فيها: (ولا يقضى عنه قبل التمكن)[٤].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٨٠، طبعة ايران.
(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٢.
(٣) راجع الشيخ الطوسي: النهاية/ كتاب النذر، ٥٦٧، طبعة دار الكتاب العربي.
(٤) المحقق الحلي: شرائع الإسلام/ ١، ٢٣٠، الطبعة الحديثة في النجف الأشرف.

وعلق على هذه العبارة الشيخ صاحب الجواهر بقوله: (بلا خلاف أجده فيه للأصل السالم عن معارضة خطاب النذر الذي انكشف عدم تعلقه بعدم التمكن منه)[١].

الثاني: في كتاب النذر فقد ذكر المحقق فيه أنه: (إذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه)[٢].

ويعلق على ذلك الشيخ صاحب الجواهر بقوله: (أداءً، وقضاءً لقبح التكليف بما لا يطاق ولقوله (ﷺ): من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه)[٣].

أما الشافعية، فيقول الرافعي في هذه المسألة: (الحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع وإلاّ فهي كحجة التطوع)[٤].

أما الحنابلة، فقد قال ابن قدامة في صورتنا هذه: (وإن عجز لعارضٍ يرجى زواله من مرضٍ أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة، والفدية)[٥].

٤ - الحج التطوعي:

وهذه الصورة الرابعة، والتي هي الحج التطوعي الندبي، وكذلك العمرة التطوعية، فقد فصل الفقهاء في الصرف لها لو أراد السفيه الإتيان بهما بما يلي:

١ - أن تستوي نفقات السفر، والحضر، أو تكون نفقات السفر أقل من نفقات الحضر.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ١٧، ٣٤٤، الطبعة الحديثة، دار الكتب الإسلامية، ايران.

(٢) المحقق الحلي: المصدر المتقدم/ ٣، ١٩٣، الطبعة الحديثة، النجف الأشرف.

(٣) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم/ كتاب النذر، المسألة الخامسة من اللواحق، طبع ايران.

(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٩٠.

(٥) ابن قدامة: المغني/ ١٠، ١٠٠.

٢ - أن تكون نفقات سفره أكثر من نفقات الحضر، ولكن يتمكن المحجور عليه من التكسب ليغطي نفقات سفره بما يزيد على نفقات الحضر، والتي تصرف عليه من ماله وتحت إشراف الولي لعدم منعه من التصرف بهذا المقدار.

٣ - أن تزيد نفقات السفر، وليس بإمكان السفيه التكسب لتغطية الفرق بين نفقتي السفر، والحضر.

أما الصورة الأولى: ولم يتوقف فيها أحد الفقهاء لأن المفروض أن السفر المحجور عليه لا يستدعي التصرف بماله بأزيد مما يصرف عليه في حضره بل كان مفروض المسألة في أحد شقيها هو أن نفقة سفره أقل من نفقات حضره فلماذا يمنع من هذا العمل التطوعي مع عدم مساسه بما هو محجور من التصرف فيه، وهو المال؟

وأما الصورة الثانية: وقد فرضنا فيها زيادة نفقات السفر، ولكن كان المحجور عليه مستعداً للتكسب في الطريق ليغطي هذه الزيادة من كسبه، وقد اتفقت كلمة أغلب فقهاء المذاهب بتمكين المحجور عليه من السفر إلى الحج، وأداء هذه العبادة الندبية معللين هذا الجواز بانتفاء الضرر من سفره فما يصرفه من المال في الحضر يصرفه في السفر وقد استعد لتكميل نفقاته بتكسبه - وفي الوقت نفسه - ليس هو بمحجور مفلس ليكون ما يكسبه جديداً محجوراً عليه رعاية لحق الديان، بل هو سفيه محجور عليه يحجر من صرف ما لديه من المال، وأما ما يحصل له جديداً من المال فالمفروض أنه يصرفه في عمل بري، وتقربي فلماذا يحجر عليه فيه؟

وأشكل بعض الفقهاء، على جواز صرف ما يحصل عليه السفيه في السفر من كسبه تغطية لنفقات سفره بأن ما يحصل عليه المحجور عليه مال فيتعلق به الحجر، وإن كان سفره قربياً، ومثاباً عليه.

وأجيب عن هذا الإشكال بجوابين:

الأول: إن هذا المال قبل حصول الاكتساب لم يكن مالاً، والآن وبعد حصل الاكتساب، ووجد المال زادت نفقته، وهو في السفر كما لو احتاج إلى

زيادة النفقة، وهو في الحضر فلابد من الصرف عليه فكما يصرف الولي عليه هناك يصرف عليه هنا من غير فرق بين المقامين.

الثاني: إن الاكتساب غير واجب على السفيه، وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف لشيء من المال الذي تعلق به الحجر[١].

وقد أشكل على هذين الجوابين:

أما عن الأول: فبأنه يتم لو لم يمكنه العود، أو أمكنه بنفقة مساوية لنفقة الإكمال وإلاّ لم ينفعه احتياجه إلى النفقة.

وأما عن الثاني: فإن المحجور عليه، وإن لم يجب عليه الاكتساب، إلاّ أن ذلك لا ينافي القول: بأنه إذا اكتسب باختياره، وحصل لديه المال لزم الحجر عليه، لعدم الفرق بين المالين المكتسب في الحضر، أو السفر فهما لشخص واحد والمفروض، أن سفيهنا محجور عليه من التصرف بأمواله، وما يكسبه في السفر من جملة أمواله[٢].

بهذا أشكل السيد العاملي على القائل بجواز صرف ما يحصل في السفر من أجور الكسب للسفيه.

والنقطة التي يرتكز عليها الإشكال هي، الموازنة بين ما يحصل من أجور الكسب، وبين نفقات العودة فإن كانت نفقات العودة أكثر ترك السفيه ليكمل الحج مستعيناً بنفقات الكسب الحاصل لديه من السفر، وإن كانت نفقات العودة أقل أمر بالعودة، وترك الحج.

ومن هذا المنطلق، بالإمكان أن نفرض صورة يقول الفقهاء فيها بصرف ما يحصل السفيه فيها على نفسه من غير منافاة للقول بالحجر عليه، وهذه الصورة

---

(١) جامع المقاصد: ٢/ ٢٩٧، طبعة ايران.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٢.

نفرضها فيما لو كانت هناك بعض الأعمال التي لا تتحقق إلاّ في السفر كحمل الحجاج للإطافة بهم أو السعي بهم، وفي هذه الصورة تجري الموازنة المذكورة فنقول:

إذا كانت نفقات عودة المحجور إلى بلدة أكثر من ما حصل عليه في السفر من كسبه فيصرف ما حصل عليه على نفسه في سفر حجه، وإلى هذه الصورة يشير الشيخ صاحب الجواهر بقوله: (نعم: لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر، وكان بعد التلبس بالحج مثلاً أو قبله، ولم يمكن العود إلاّ بصرفه زال الإشكال، ويمكن حمل عبارات الأصحاب على ذلك، أو نحوه)[١].

الصورة الثالثة: أن تزيد نفقات السفر على ما ينفق عليه في الحضر مع فرض عدم التمكن من التكسب لتغطية نفقات سفره.

وفي هذه الصورة يذهب فقهاء المذاهب، إلى أن على الولي أن يحل المحجور من إحرامه ويمنعه من إكمال بقية الأفعال.

ولكن المشكلة تكمن في، أن هذا المحجور في هذا المنع من إكمال الحج هل هو كالمحصور، وهو المحرم الذي يمنع من إتمام الحج سواءً كان المنع من مرضٍ أو عدوٍ، أو ما شاكل مما يعيقه عن الإتيان ببقية أفعال الحج، أو هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة؟

الأول: حكمه التحليل بالهدي فيكون الدم محللاً له من إحرامه.

الثاني: وحكمه أن يذهب إلى مكة فيحل من إحرامه بأفعال العمرة، وهي: الطواف، والسعي، والتقصير.

ويذهب أغلب الإمامية إلى اعتبار المحجور في هذه الصورة كالمحصور فيتعين لتحليله من إحرامه الهدي، ولكنه حيث كان محجوراً عليه مالياً فينتقل تحليله إلى الصوم عند بعض منهم، وأما عند البعض الآخر فلا ينتقل إلى ذلك بل يكون حكمه كحكم المفلس يفك إحرامه بمكة إذ لا يرى هؤلاء أن لدم الإحصار بدلاً.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٦، ١٠٦، طبعة الكتب الإسلامية، طهران.

كما أن فريقاً ثالثاً منهم يرى تخيير الولي في هذه الصورة بين الأمرين، الهدي أو أمره بالصوم[١].

وأما الحنفية: فلا يرون الصوم محللاً لمثل هذا الشخص يقول الكاساني: (قال أبو حنيفة، ومحمد: لا يحل بالصوم، وليس الصوم بدلاً عن هدي المحصر، وهو ظاهر قول أبي يوسف، ويقيم حراماً حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب إلى مكة فيحل من إحرامه بأفعال العمرة)[٢].

وأما الحنابلة: يقول ابن قدامة: (ويتحلل بالصيام كالمعسر لأنه ممنوع من التصرف في ماله ويحتمل أن لا يملك وليه تحليله)[٣].

ومعناه على احتمال أن وليه لا يملك تحليله يبقى محرماً إلى أن يصل مكة فيحل بأفعال العمرة.

وأما الشافعية: فقد قال الرافعي في هذا الخصوص: (فللولي منعه ثم كيف سبيله نقل الإمام (رحمه الله) وجهين:

(الاصح) الذي أورده الأكثرون أنه كالمحصر حتى يتحلل بالصوم إذا جعلنا لدم الاحصار بدلاً لأنه محجور من المال،

(والثاني) أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل إلاّ تلقاء البيت)[٤]. أي يكون تحليله بالاتيان بأفعال العمرة غير المحتاجة إلى الهدي، وهذا أحد قولي الشافعي كما عبر بهذا عنه الكاساني الحنفي[٥].

وأما القول المتقدم، وهو كون المحجور كالمحصر يتحلل بالهدي وحيث كان ممنوعاً من المال فيتحلل بالصوم هو القول السائد المنقول عن الشافعي أيضاً[٦].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٢.
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٣، ١٢١٧.
(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٢٥.
(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع، شرح المهذب/ ١٠، ٢٩٠.
(٥) الكاساني: المصدر المتقدم/ ٣، ١٢١٧.
(٦) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩.

ب - عتق السفيه:

والعتق من الأمور العبادية لاحتياجه إلى قصد التقرب به إلى الله تعالى، ولكنه في الوقت نفسه، من الأمور العبادية المالية لأن المملوك مال فعتقه تصرف في المال، وإتلاف، وتضييع له.

وقد اختلفت كلمة فقهاء المذاهب فيه على أقوال:

١ - القول بالمنع مطلقاً. وقد تبناه كل من الإمامية، والشافعية، والحنابلة[١].

٢ - القول بالمنع مطلقاً إلاّ في أم الولد فقد أجير عتقها، وإليه ذهب مالك وبه قالت المالكية[٢].

٣ - القول بالجواز مطلقاً، وقد ذكره فقهاء الحنابلة رواية عن أحد وأخذ به أبو جعفر الطحاوي، ومحمد بن الحسن الشيباني، وهما من فقهاء الحنفية[٣].

٤ - القول بالجواز مع تكليف العبد بالسعاية في قيمته. وبذلك قالت الأحناف فيعتق العبد، ويكلف بالعمل ليسلم قيمته إلى مولاه، وقد نقل هذا القول عن أبي يوسف أيضاً، وهو من فقهاء الحنفية أيضاً ونقل ذلك عن محمد بن الحسن الشيباني من فقهائهم[٤].

١ - القول بالمنع مطلقاً:

استدل من قال بالمنع من عتق السفيه مطلقاً من الإمامية، والشافعية، بأن العتق تصرف مالي لأن العبد مال، وهو ممنوع عن مثل هذه التصرفات المالية

---

(١) راجع لقول الإمامية السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٤، ولقول الشافعية الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٨٨.

(٢) مالك بن أنس: المدونة الكبرى لمالك/ ٥، ٢٢٤.

(٣) أحمد بن محمد بن سلامة: مختصر الطحاوي/ ٩٨.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٩٨، والرافعي: شرح فتح القدير/ ٧، ٣١٩، وابن سلامة: مختصر الطحاوي/ ٩٧.

لكونه محجوراً عليه فلا يقع منه العتق، ولأنه إذا منع من البيع الذي هو إخراج ملكه عن العين بعوض يساويها، أو يزيد عليها فمنعه عن العتق أولى[(١)]

٢ - القول بالمنع مطلقاً إلّا في أم الولد:

وقد استدل المالكية لهذا القول، بأن جواز عتق أم الولد إنما هو لأجل كونها بالاستيلاد خرجت عن المالية ولذلك فهي لا تباع لأنها أم ولده ولأجل ذلك صح عتقها فهو تعجيل للعتق إذ أنها تعتق بعد موته على كل حال فجاز التعجيل، ولو كان المعتق سفيهاً بعد خروجها عن المالية[(٢)].

والجواب عن هذا الدليل: بأن أم الولد لا تباع بالاستيلاد وليس في ذلك توقف إلاّ أنها حيث تعتق بالموت فإنما تعتق من نصيب ولدها تقوّم فيأخذ بقية الورثة حصتهم من ولدها، أما أنها تعتق مجاناً فلا والقول بعتقها مقدماً على الموت معناه إضاعة للمال، وإتلاف له.

٣ - القول بالجواز مطلقاً:

وقد نقل ذلك رواية عن أحمد وجاء في الاستدلال له بأنه: (عتق صدر من مكلف مالك تمام الملك فلماذا يمنع منه، ويقال: بحرمانه من التمتع بهذا الحق المشروع له)[(٣)].

والجواب عن هذا الدليل: بأن السفيه، وإن كان مالكاً، لماله ومن ضمن ماله مملوكه إلاّ أنه لا منافاة بين ملكيته للشيء والحجر عليه من التصرف فيما يملكه نظراً لسفهه وحفظاً للمال من الضياع والتلف وتثبيتاً لعدم المنافاة بين المالكية وعدم التصرف نقول:

عندما يلاحظ الفقهاء ملكية الإنسان للأشياء وحق نقل ما هو مملوك له يقسمون تلك الأشياء إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٩.

(٢) مالك بن انس: المدونة/ ٥/٢٢٤، وابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣٠٩.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٨ وعبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني نفس الصفحة/ طبعة دار الكتاب العربي.

أ - ما يملكه الإنسان وله حق تمليكه إلى الغير، وهذا يتصور في كل ما يملكه الإنسان العاقل التام التصرف فهو مالك لما تحت يده، وله حق تمليكه إلى الغير بعوض، أو غير عوض.

ب - ما لا يملكه الإنسان بالفعل، ولكن له حق التمليك إلى الغير، وينتظم تحت هذا القسم ما يبيعه الإنسان بالسلم إلى الآخرين حيث يقرر في محله بأنه:

(ابتياع مالٍ مضمون إلى أجلٍ معلوم بمال حاضر أو في حكمه)[١].

جـ - ما يملكه الإنسان، ولكن ليس له حق تمليكه إلى الآخرين بأي صورة من صور التمليك ويتحقق هذا في حالات الحجر على الشخص فإنه مالك لماله إلاّ أنه ممنوع من التصرف فيه.

وإذن، فلا مجال للتعليل المذكور عن أحمد في صحة العتق من أنه عتق من مكلفٍ مالك تمام الملك، بل الصحيح هو عدم صحة العتق إذ لو فتحنا هذا الباب، وأجزنا العتق آخذين بهذا التعليل لجرى إلى كل شيء يملكه من دون خصوصية للعبد في عتقه، فكل شيء مملوك للإنسان ويصدر من مكلف إذن لا يتوقف من إجازته فأين موارد الحجر بعد ذلك؟

٤ - القول بالجواز والسعاية:

والقول بجواز العتق، وتكليف العبد بالسعي في قيمته وجه أريد به التعديل، والمحافظة على مال السفيه فيجمع في وقت واحد بين إمضاء العتق وبين المحافظة على المال لئلا يخسر السفيه شيئاً.

يقول المرغيناني الحنفي في وجه ذلك: (لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق إلاّ أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض)[٢].

---

(١) المحقق الحلي: شرائع الإسلام/ ٢، ٦١، الطبعة الحديثة، مطبعة الآداب.

(٢) برهان الدين المرغيناني: الهداية شرح البداية بهامش فتح القدير/ ٧، ٣١٩.

ومعنى ذلك، أن العتق حيث صدر من محجور عليه، فاللازم فيه التوقف، ولكن رد العتق والتوقف فيه متعذر لأن العتق لا يقبل الفسخ، ولذلك كان جمعاً بين الحقين قبول العتق، وعدم إلحاق الضرر بالسفيه هو تكليفه بالسعي في قيمته كما هو الحال في المريض فإنه إذا أعتق فرعاية لحق الغرماء يكلف العبد بالسعاية لغرمائه في جميع قيمته، أو لورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه[١].

والجواب عن هذا الرأي: بأن القول برد القيمة وتعديل الخسارة الحاصلة بالعتق إنما هو فرع القول بثبوت العتق وصحته، ولكنه لجبران الخسارة تفرض السعاية على العبد، والكلام في صحة أصل العتق من السفيه بعد الحجر عليه وحيث كان العتق من التصرفات المالية فهو موقوف من أصله فلا ينفع فيه التعديل.

على أن العتق في حد نفسه مع غض النظر عن صدوره من الرشيد أو السفيه إنما هو فك الملكية الحاصلة بين المولى والعبد بقيد أن يكون ذلك الفك قربة إلى الله تعالى، أما العتق، وتكليف العبد بتحصيل قيمته وإعطاءها إلى المولى والذي هو من حيث النتيجة كعملية المكاتبة مع العبد الوارد في الشرع تصحيحها شيء على خلاف القاعدة لأن هذا النوع من العتق لا يعتمد على القربة بل عتق بإزاء مال وهذا ما يجعله على خلاف القاعدة، وكان اللازم القول ببطلانه إلاّ أن الدليل الشرعي صححه فيما لو صدر من مولىً كامل الحرية والتصرف في حد نفسه، وأما السفيه فلم يرد الدليل بتصحيح مثل هذه العمل منه بل على العكس نرى الدليل يحجر مثل هذا المولى في ظرف كونه سفيهاً، ولا يكفي فيه القول بأن السعاية لوحظ فيها التعديل، والمحافظة على مال السفيه بل هذه وجوه استحسانية لا تنهض دليلاً على المطلوب في صحة العتق بعد تكليف العبد بالسعي لتحصيل القيمة.

وبانتفاء هذه الأقوال الثلاثة الأخيرة، وردها تكون النتيجة هي: ترجيح

---

(١) البابرتي: شرح العناية بهامش فتح القدير/ ٧، ٣١٩.

القول الأول، وهو القول بعدم صحة عتق السفيه كما ذهب إليه الإمامية والشافعية.

جـ - تدبير السفيه:

التدبير، والوصية عملان متقاربان من حيث الإطار الخارجي فكلاهما من حيث الظرف، والتنجز واحد ينشئهما الإنسان في حياته، ويتنجزان بعد وفاته.

والتدبير بعد هذا صورة من صور العتق، ويراد به في المصطلح الفقهي عتق المولى عبده متقرباً بذلك إلى الله تعالى، ولكنه معلق على موته فيقول له: (أنت حر دبر حياتي) أي بعدها، وبحلول موت المولى يحصل الانعتاق قهراً طبقاً لما قطعه المولى على نفسه من منح الحرية لعبده في ذلك الظرف الخاص، وبهذا المقدار تشترك الوصية مع التدبير حيث يوصي الإنسان بشيء معلقاً إخراجه، وتنفيذه على موته، وهل يصح مثل هذا من السفيه باعتبار حجره؟

وأقوال الفقهاء فيه ثلاثة:

١ - القول بمنعه، وهو مختار العلامة الحلي من فقهاء الإمامية.

٢ - القول بصحته، وقد اختاره الحنابلة.

٣ - القول بصحته مع تقييده بسعي العبد بعد الموت، والعمل لتحصيل المال، وتسليم قيمته إلى ورثة المعتق، وقد ذهب إلى هذا القول الأحناف.

القول الأول - المنع وأدلته:

ويستدل القائل بالمنع عن تدبير السفيه بأن هذا العمل لا يخرج في حد نفسه عن كونه تصرفاً مالياً، ومن المعلوم بأن التصرفات المالية لا تنفذ منه، ولذلك فهو محجور منها ولا ينفع فيه كون هذا العمل مما يتقرب به إلى الله تعالى بعدما كان ذلك العمل من التصرفات المالية[1].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٩.

القول الثاني - الصحة وأدلتها:

ويقرب الحنابلة وجهة نظرهم من القول بصحة هذا العمل بأنه عمل قربي وليس بتصرف مالي فعلي بل هو تصرف بالمال بعد غناه عنه حيث يكون ظرفه بعد الموت وليس في حال الحياة ليخشى منه[١].

القول الثالث - الصحة مع التقييد بالسعي:

ويستدل الأحناف على ما ذهبوا إليه من تصحيح عملية التدبير مع التقييد بالسعي بأن: (التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لأنه لما ملك إنشاء حقيقة العتق فلان يملك إنشاء حقه كان أولى إلاّ أنه لا تجب السعاية في حياة المولى لأنه باقٍ على ملكه والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه ديناً، فإن مات ولم يؤنس منه رشد يسعى في قيمته مدبراً لأنه عتق، وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في قيمته)[٢].

الاختيار والموازنة:

وفي مقام الاختيار لابد من القول بصحة تدبير السفيه، ورد بقية الأقوال لضعف ما استندوا إليه في مقام الاستدلال، وذلك:

لأن عمدة ما يستدل به لإبطال ذلك هو أن مثل هذا العمل تصرف مالي فهو ممنوع عنه حتى ولو كان بعد الموت.

وهذا الدليل مناقش من جهتين:

أولاً: إن الظاهر من أدلة الحجر أنها شرعت لأجل المحافظة على مال السفيه خوفاً من إتلافه له، وضياعه بواسطة تصرفاته السفهية فهي أدلة لوحظ فيها مصالح المحجور ومن المعلوم أن إجازة التدبير لا ضرر فيها عليه لأنه عمل تمحض للتقرب به إلى الله تعالى فتصح كعباداته.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٨، وبهامشه عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير.
(٢) الميرغناني: الهداية شرح البداية بهامش فتح القدير/ ٧، ٣١٩.

وثانياً: إن أدلة الحجر إنما شرعت لحفظ مال السفيه توقياً من إدخال الضرر عليه بتركه مبسوط اليد في التصرف وإيقاف عملية التدبير يعود نفعها إلى الوارث لا لنفسه فليس منة عليه، بل على وارثه مع أن أدلة الحجر تثبت الامتنان على السفيه في الحجر عليه لا على غيره.

رد ما استدل به الأحناف:

وقد أجاز الأحناف تدبير السفيه، ولكنهم ألزموه بالسعي لتحصيل قيمته وتسليمها إلى الورثة تبديلاً وتعديلاً للضرر الذي يلحق من جراء العتق.

والجواب عن ذلك، بأن تكليف العبد بالسعي مع كون العتق فك للعبد مع التقرب إلى الله تعالى أمر على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده، وهو مكاتبة العبد لمولاه حيث يكاتب المولى عبده بأن يسعى في قيمته فينال بذلك حريته. وبتعبير آخر، يشري العبد نفسه من مولاه بأن يعمل، ويسلم مولاه ما يحصل عليه من مال وأما التدبير فهو عملية أخرى لا علاقة لها بالمكاتبة فلم يرد الدليل على هذا النوع من منح الحرية بعد الموت مع تكليف العبد بالسعي فقياسه على المكاتبة قياس بلا دليل.

ومجرد تبرير هذه العملية بأن فيها جمعاً بين عمليتي إمضاء عمل السفيه وبين المحافظة عل المال حيث تجبر خسارة العتق بتكليف العبد بالسعي لتحصيل المال لا يكفي لتصحيحها إذ لابد من خضوع المسألة إلى الدليل، وهو مفقود في البين.

د - وصية السفيه:

والأقوال في وصية السفيه ثلاثة:

الأول: صحة الوصية مع تقييدها بأن تكون في وجوه البر والقرب، وإلى ذلك ذهب أغلب الإمامية حيث اعتبر ذلك هو المشهور عندهم[١].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٩، ٣٩١ نقلاً عن كثير من فقهاء الإمامية.

وبذلك قال الأحناف[١] والحنابلة[٢] والمالكية[٣].

الثاني: الصحة مطلقاً من دون تقييد بأن تكون في وجوه البر والقرب وإليه ذهب بعض فقهاء الإمامية[٤].

الثالث: المنع من نفوذ وصيته مطلقاً في وجوه البر، وغيرها، وقد اختار هذا الوجه بعض فقهاء الإمامية.

مع الأقوال:

وفي مقام الاختيار لا مجال للأخذ بالقول ببطلان الوصية من السفيه لأن ما استند إليه هذا القول من الدليل يتركز على أن الوصية من السفيه تصرف مالي فلم ينفذ منه كغيره من التصرفات المالية.

ولكن هذا الدليل ليس بكافٍ لرد وصية السفيه إذا لم تكن سفهية حيث يرد عليه:

أولاً: إن وصيته لا تخرج عن كونها محض مصلحة له من غير ضرر عليه فتصح كبقية الأعمال العبادية المقبولة منه[٥].

وثانياً: إن أدلة الحجر إنما شرعت للمحافظة على مال السفيه فيما يعود لحفظ نفسه، ولم تشرع بلحاظ حفظ الغير ومنع وصيته إنما يحقق نفعاً لوارثه فلا تشمله أدلة الحجر[٦].

وفي الوقت نفسه، يؤخذ بعين الاعتبار أن تحقق الوصية إنما يكون بعد غناه بالموت، وليس في حال الحياة ولا أقل من تنفيذ ذلك من ثلثه علماً بأن السفيه لا يمنع من التمتع بثلثه حيث لا يشاركه فيه أحد. وبانتفاء هذا القول نبقى نحن

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٦٩.
(٢) ابن قدامة: المغني. وعبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير/ ٤، ٥٢٨.
(٣) شمس الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ ٤، ٣٩١.
(٤) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٩، ٣٩١.
(٥) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٨.
(٦) ابن قدامة: المصدر المتقدم. وعبد الرحمن ابن قدامة: الشرح الكبير ٤، ٥٢٨ .

والقولان الأول، والثاني، وهما الصحة مع التقييد بوجوه البر، أو الصحة مطلقاً، وفي مقام الترجيح لابد من اختيار القول بالصحة مطلقاً وذلك لأنا حيث اعتمدنا على كون أدلة الحجر امتنانية له لا لغيره فإن منع الوصية منه يخدم الوارث لا الموروث فلابد من إجازة الوصية مطلقاً من غير تقييد بقربٍ، أو ببرٍ وعلى الأخص أن متعلق الوصية ليس بسفهي، ويتحقق بعد غناه فلماذا يشترطٌ التقرب؟ وإن كان حصوله يقتضيه الاحتياط نظراً لكونه المشهور بين الإمامية، وغيرهم من المذاهب الإسلامية.

هـ - وقف السفيه:

ويذهب أكثر الفقهاء إلى اعتبار الوقف من الأمور العبادية لتوقفه على قصد التقرب، وهو في الوقت نفسه، من الأمور المحتاجة للمال لأن الوقف إنما يكون بلحاظ العين الموقوفة والتي قوامها المال ولهذا كان داخلاً في بحثنا: (الأمور العبادية المحتاجة إلى المال)، وحيث كان الوقف مستلزماً للتصرف فقد منعوا السفيه منه لفرض الحجر عليه من هذه الجهة.

ولا ينافي ذلك أنه تقرب إلى الله، وكونه من الأعمال الإنسانية المحصلة للثواب فإن هذه العناوين لا تنفع في رفع الحجر عن السفيه بعدما ثبت سفهه مسبقاً فكان ذلك موجباً للحجر عليه، ومنعه من أي تصرف في أمواله حتى، ولو كان ذلك التصرف في سبيل الله، وتقرباً لساحته المقدسة، ولذلك نرى العلامة الحلي يقول في هذا الصدد:

(ويمنع - السفيه - من التصرفات المالية، وإن ناسبت أفعال العقلاء كالبيع، والشراء بالعين، أو الذمة، والوقف...)[١].

ويقول عالمكير الحنفي: (وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له فقال: وقفه باطل إلاّ أن يأذن له القاضي، وقال أبو القاسم: لا يجوز وقفه وإن أذن له القاضي)[٢].

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام/ ٢، ١٣٧، مؤسسة النشر الإسلامي. قم المقدسة.
(٢) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية/ ٥، ٥٥. ٥٦.

الثالث - الأمور العبادية المالية:

ويمثل لهذه الأمور بالزكاة والخمس وما شاكلها مما كان بنفسه مالاً، ولكنه في الوقت نفسه، من الأمور العبادية التي لابد من قصد التقرب فيها.

وعليه، فهذه باعتبار عباديتها تكون مطلوبة من المحجور عليه لأنها حقوق لابد من إخراجها، وبذلك قالت الإمامية[١] والحنابلة[٢] والأحناف[٣] والشافعية[٤].

ولا خلاف لهم في ذلك، ولكن الذي اختلفت كلمتهم فيه هو:

من يتصدى لإخراج حقوق السفيه؟

فهل يوكل الأمر إلى السفيه نفسه ليخرج ما عليه من الحق الشرعي ويوصله إلى المستحق فتبرأ ذمته لأن هذه الحقوق مطلوبة منه فلا مانع من تصديه، لذلك من دون مراجعة الولي أم ليس له ذلك بل لابد من تصدي الولي فإن هذا تصرف مالي، والمفروض أنه محجور عليه فلا يقوم بهذه المهمة إلاّ الولي؟

يتفق من يتعرض من فقهاء الإمامية، والشافعية، والحنفية إلى هذه المسألة على عدم جواز التصدي للسفيه للقيام بهذه المهمة على نحو الاستقلال، وفي هذا الصدد يقول العلامة الحلي معبراً عن وجهة نظر الإمامية، والرافعي من الشافعية: (إلاّ أنه لا يفرق الزكاة بنفسه) ويعلق السيد العاملي على ذلك بقوله:

(لأنه تصرف مالي ممنوع عنه على نحو الاستقلال)[٥].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٨٠.

(٢) عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني/ ٤، ٢٢٩.

(٣) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية/ ٥، ٥٨.

(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٩٠.

(٥) لاحظ السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨١، والرافعي: فتح العزيز بهامش كلمة المجموع/ ١٠، ٢٩٠.

ويصرح العيني في الهداية قائلاً ومعبراً عن وجهة نظر الأحناف: (بأن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها لكن يبعث أميناً معه لئلا يصرفه إلى غير وجهه)[١].

وتتفق عبارة هؤلاء الفقهاء بشتى مذاهبهم في جواز التصدي من السفيه لو كان الولي أو من يعينه شريكاً معه في مرحلتي الإفراز والتمليك لأن المال الزكوي بعد حصوله، ووصوله إلى حد النصاب يمر بمرحلتين:

إحداهما: في طول الأخرى: مرحلة الإفراز والتعيين، و مرحلة الايصال إلى المستحق والتمليك، والأولى مقدمة على الثانية، وفي كلا هاتين المرحلتين يمنع السفيه من التصدي بمفرده.

أما مرحلة الإفراز لحصة المستحق عن حصة المالك: فإن الفقهاء يجيزون للمالك دفع الأدون إلى الفقير لو كان في ذلك المال الزكوي نوعان أجود، وأدون، وفي هذه الحالة لو أوكل الأمر إلى السفيه في الإخراج فلربما اختار الأجود إلى الفقير فيكون ذلك ضرراً عليه، ووظيفة الولي ملاحظة مثل هذا الضرر، ومنعه منه، ولكن، لا مجال لهذا الاحتمال لو كان الولي، أو من يعينه ناظراً لعملية الإفراز حيث يقوم بها السفيه بنفسه.

وأما مرحلة الايصال والتمليك فإن إيكال الأمر إلى السفيه يخشى منه أن يصرف المال في غير وجهه الذي لابد من إيصاله إليه لما فيه من حالة السفه[٢].

إلاّ أن هذا التخوف ينتفي لو كان الولي شريكاً معه في النظارة على عملية الإيصال إلى المستحق أو من يعينه أميناً في هذا الخصوص، وتكون النتيجة، أن السفيه يمنع من إيصال الحق، أو إفرازه بنفسه منفرداً.

---

(١) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية/ ٥، ٥٨.

(٢) المصدر المتقدم الفتاوى الهندية.

السفيه والأمور غير العبادية

ويقصد بالأمور غير العبادية: الأمور التي لا يشترط في تحققها قصد التقرب إلى الله عزوجل.

وهذه الأمور في عداد تصنيفها يأتي القسمان الآتيان في المقدمة:

١ - الأمور المالية الصرفة.

٢ - الأمور غير المالية، ولكنها تستتبع الصرف المالي.

الأول - التصرفات المالية الصرفة:

ويقصد بهذه التصرفات ما كان مثل البيع، والشراء، والهبة، وقد منع الإمامية السفيه عن كل تصرفٍ من هذا القبيل إلاّ إذا أجاز الولي معاملته فتمضي، وتنعقد.

ويقربون وجهة نظرهم في المنع والإجازة، بأن المنع إنما هو لأجل الحجر عليه فلا تتحقق منه مثل هذه المعاملات، وإلاّ فما هي فائدة الحجر لو باع، واشترى، ووهب، وما شاكل من هذه التصرفات؟ وأما الإجازة من الولي: فهي مؤثرة بناءاً على القول بصحة معاملات الفضولي فكما يصح البيع، والشراء هناك مع إجازة المالك للفضولي كذلك هنا يصح الانتقال بكل صوره لو تعقب ذلك ما يشعر بإجازة الولي لتصرفه المذكور[1].

ولا يمكن الاستئناس برأي أبي حنيفة في هذه المسألة لأنه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ، ولكن (عند صاحبيه بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٤.

تصرفاته إلاّ أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيراً للمحجور بأن ربح فيما باع، والثمن قائم بيده، أو حوبي فيما اشترى)[١].

وقد لا يوجد فرق كثير بين هذا الرأي، ورأي الإمامية فكلاهما يعطي الصلاحية للولي في إمضاء المعاملة وإن كان ما ذهب إليه الإمامية أوسع دائرة مما قال به الصاحبان.

وأما الحنابلة: فقد نقل المقدسي ابن قدامة وجهين في صورة إجازة الولي للسفيه.

أحدهما: صحة ذلك معللاً، بأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن كالنكاح ولأنه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بالإذن فيه كالصبي...

ويدلل على ذلك، بأنا لو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده، واختباره.

الثاني: لا يصح لأن الحجر عليه لتبذيره، وسوء تصرفه فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة[٢].

ويرد على هذين الوجهين:

أما على الأول فلأن قوله: (ولأنا منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختباره). مردود: بأنه لا منافاة بين منع تصرفه بالإذن دائماً، وإجازة ذلك في خصوص ما لو أريد معرفة رشده واختباره ففي هذا المورد لأجل معرفة الرشد يصح الإذن دون بقية الموارد.

وأما على الثاني فإن قوله: (كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة).

يرد عليه: أن ذلك إذا كان بنظر الولي فلابد أن يكون لمصلحة، ومن أجاز

---

(١) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية/ ٥، ٥٦.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤/ ٥٣٧.

المعاملة بإذن الولي لابد له من التقييد للولي بما لو رأى المصلحة في الإجازة ومع فرض المصلحة لا مانع من بيع ما يسوى عشرة بخمسة.

وأما الشافعية: فما في كتاب الأم هو المنع من تصرفات السفيه المالية دون تعرض إلى إجازة الولي[١].

ولكن ابن قدامة نقل عن الشافعي عين الوجهين المذكورين عن الحنابلة، فقال بعد بيانهما كما تقدم ذكرهما (وللشافعي وجهان كهذين)[٢].

أما الرافعي: فقد نقل عن الشافعية تفصيلاً آخر، وهو أنه لو أذن ولي السفيه نظر فإن أطلق في الإذن فهو لغو، وإن عين له تصرفاً، أو قدر العوض فوجهان: أصحهما الصحة، والثاني المنع[٣].

وأما المالكية: فقد منعوا تصرفات السفيه المالية من دون تطرقٍ لتصحيح ذلك بالإجازة من الولي[٤].

ملاحظة:

وحيث يمنع الفقهاء السفيه من التصرفات المالية لا يفرقون في التصرفات بين أن يكون البيع، والشراء في نفس الأعيان الخارجية أو يكون في الذمة فالكل لابد أن يتقيد السفيه بتسليمه، وتسلمه والجميع يشمله عنوان التصرف المالي، وهو ممنوع عنه ولا معنى للتفرقة بين المقامين الأعيان الخارجية، أو الذمة إذ في كلا هذين المقامين المطالب هو السفيه والمفروض أنه محجور عليه[٥].

ومن جهة أخرى، نراهم لا يفرقون في السفيه بين الذكر، والأنثى فكلاهما إذا ثبت سفهه حجر عليه للتحفظ على ماله، بل الأنثى أشد في التحفظ فإن

---

(١) الأم: ٣/٢١٩. ٢٢٠.

(٢) ابن قدامة: المصدر المتقدم المغني، ٤/ ٢٢٦ .

(٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش كتاب المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٨٩.

(٤) مالك بن أنس: المدونة الكبرى/ ٥، ٢٢١.

(٥) نبه على ذلك بالخصوص السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٥. والرافعي: فتح العزيز/ ١٠، ٢٨٨.

المالكية يشددون عليها حجراً حتى تتزوج أو حتى يدخل بها، وهكذا ما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[1] من أنهم الصبيان، والنساء، وكذلك ما جاءت به الأخبار العديدة في المحافظة على النساء وعدم فسح المجال لهن في كثير من المجالات معللاً بضعف عقولهن، مما يدعو للتملك على حجرهن بأكثر مما يحجر عليه الرجل[2].

لو باع السفيه بعد الحجر عليه:

كان البحث فيما لو اذن الولي للسفيه بالمعاملة، وقد عرفت الحكم، وأما لو لم يأذن الولي، وأجرى السفيه معاملة مع غيره فما هو الحكم؟ ولذلك يقع التفصيل بين ما لو باع السفيه شيئاً إلى غيره، أو اشترى من غيره.

بيع السفيه مع عدم الإذن:

وحينئذ فإن كانت الحاجة باقية استردت من المشتري لبطلان البيع لصدوره من غير أهله مع عدم إذن وليه، وإن كانت تالفة ضمنها المشتري لكونه قد قبض من غير أهله فإن المحجور عليه لا أهلية له للإقباض، ويتفق في هذا الحكم فقهاء الإمامية والحنابلة، والشافعية. هذا حكم السلعة التي باعها السفيه إلى غيره .

أما الثمن الذي حصل بيد البائع السفيه فلم يتعرض له الإمامية والشافعية بل تعرض له ابن قدامة فقال عنه: (إن كان باقياً أخذ منه وأرجع إلى المشتري، وإن كان تالفاً بيد السفيه، أو أتلفه السفيه فقد ذهب على المشتري ولا شيء على السفيه)[3].

---

(١) سورة النساء: الآية، ٥.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٥.

(٣) راجع لرأي الإمامية العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٨، وللحنابلة ابن قدامة: المغني/ ٤/٥٢٦، وللشافعية الرافعي: فتح العزيز/ ١٠، ٢٨٩.

شراء السفيه مع عدم الإذن:

وكما كان البيع من السفيه باطلاً عند عدم الإذن من وليه فكذلك شرائه بنفس الملاك ولابد من إرجاع كل من الثمن، والمثمن إلى صاحبه لو كان باقياً. وأما لو أتلف المبيع بيد المشتري السفيه، أو أتلفه هو فلا ضمان على السفيه إلى البائع، وهكذا الحال فيما لو تلف، أو أتلف ما استقرضه السفيه من غيره ففي الجميع لا ضمان عليه، ويتفق فقهاء المذاهب الثلاث: الإمامية والحنابلة، والشافعية على ذلك. من غير فرق في نظرهم بين ما لو كان البائع عالماً بالحجر على المشتري، أو جاهلاً حيث لا يضمن السفيه نفس العين المسلمة إليه من البائع معللين ذلك، بأن البائع لو كان عالماً بالحجر فهو الذي قد فرط بتسليم المال إلى من هو محجور عليه، وأما لو لم يعلم فالحال كذلك لأنه كان على البائع أن يختبر حاله ولا يعامل أحداً إلاّ بعد بصيرة.

ولبعض الشافعية وجه ذكره الرافعي في فتح العزيز بالضمان بعد رفع الحجر عنه لو كان السفيه قد أتلف المبيع بنفسه، وقد رفع البأس عنه في التذكرة العلامة الحلي ومعناه عدم رده بل قبوله له[1].

ولكن الصحيح، هو أن يفرق بين صورتي علم البائع بحجر المشتري وسفهه وجهله بذلك إذ بالإمكان القول بأن البائع مضيع لماله في صورة علمه بالحجر لأنه سلطه عليه، وأما في صورة الجهل فلماذا القول بأن البائع مضيع لماله؟ والتعليل بأن اللازم على البايع الاختبار لحال المشتري قبل البيع، وأنه كامل التصرفات حتى من الحجر أم لا. لم يقل به أحد، وهكذا بالنسبة إلى البائع بل نرى الناس يتعاملون مع عدم الاختبار المذكور وعليه، ففي صورة الجهل فالمال مضمون للبائع في مال السفيه. ويؤيد ذلك، ما نقلناه عن بعض الشافعية من الوجه في الضمان بعد رفع الحجر إن كان السفيه قد أتلف المال بنفسه، واختيار عدم البائس به من قبل العلامة في التذكرة فإن مرادهما ـ البعض من

---

(١) راجع لآراء الفقهاء الثلاثة المصادر المتقدمة نفس الصفحة.

الشافعية، والعلامة ـ هو صورة الجهل (وإلاّ فمع العلم لا خلاف ولا إشكال في كون تلفه من صاحبه)[١]

وهذا كله، لو كان البائع قد سلم السفيه الحاجة على الكلام في صورتي العلم، والجهل. وأما لو كان السفيه قد قبض الحاجة بغير إذن صاحبه وأتلفها فإنه يضمن ذلك سواءً كان البائع عالماً، أو جاهلاً لفساد البيع فلا يقتضي الإذن في القبض فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير إذن ذلك الغير كما لو غصب مالاً، وأتلفه بغير إذن مالكه فإنه يضمنه[٢].

الثاني - الأمور غير المالية المستتبعة للصرف المالي:

وينتظم في هذا القسم كل تصرف، وعملٍ لم يكن في حد نفسه عبادياً من جهة وليس بمالي من جهة أخرى بل يستتبع صرفاً مالياً بحيث يكون المال خارجاً عن حقيقته تابعاً له، ولهذا أفراد عديدة منها:

١ - نذر السفيه:

والنذر في حقيقته ليس من الأمور العبادية لعدم توقفه على قصد التقرب إلى الله تعالى بل هو من الأمور غير العبادية، ويجعل المكلف الله هو الملزم له على نذره إلاّ أن متعلق النذر.

تارة: يكون من الأمور العبادية غير المالية كما لو نذر الصلاة في المكان الفلاني، أو كذا مقدار من الركعات في وقت معين، وهكذا وفي هذه الصورة لا يرى الفقهاء مانعاً من هذا النذر بل يلزم وعليه أدائه لأن حاله في العبادات حال الرشيد.

وأخرى: يكون متعلق نذره من التصرفات، والأفعال العبادية المستتبعة للصرف المالي كالحج إذا نذر الاتيان به.

---

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٠، ٣٦٨، مؤسسة النشر الإسلامي ـ قم المقدسة.
(٢) المصدر المتقدم. وابن قدامة: المغني وبهامشه الشرح الكبير/ ٤، ٥٢٥.

وثالثة: يكون متعلق نذره أمراً مالياً صرفاً كما لو نذر البيع أو الشراء أو الهبة وكان المتعلق راجحاً.

ورابعة: يكون متعلق نذره أمراً غير عبادي ولكنه يستتبع الصرف المالي.

وفيما عدا **الصورة الأولى** لا يلزم النذر لوجود الصرف المالي فيها والمفروض، أنه ممنوع منه لذلك لا ينعقد مثل هذا النذر منه.

وأما في الصورة الأولى، وحيث كان نذره خالصاً من الصرف المالي فهو ينعقد ويلزم بالإتيان به.

هذا ولو نذر شيئاً لا علاقة له بالمال كما لو نذر ترك شيء مخصوص ففي هذه الصورة ينعقد نذره، ولكنه لو أحنث، وخالف فقد اختلفت كلمة الفقهاء في كفارته فهل هي الصوم باعتباره ممنوعاً من التصرف المالي كما هو الحال في العبد، والفقير، أو أن الكفارة المالية تكون واجبة عليه لأنه مالك للمال فتخرج من ماله كما تخرج بقية الواجبات المالية من الخمس والزكاة، ومؤنة الحج الواجب؟

وقد رجح كثير من الفقهاء الأول وحكموا بأن الكفارة له هي الصوم[١] وردوا تشبيه الكفارة في مخالفة النذر بالواجبات المالية كالزكاة والخمس وغيرها للفرق بين المقامين: بأن هذه الواجبات ثبتت بغير اختيار السفيه فلا يكون إخراج المال منها مستنداً إلى تصرفه بل إلى حكم الله عز وجل، وأما في النذر فإن السبب مستند إليه لمخالفته باختياره فلو سمح له بإخراج المال كان ذلك وسيلة إلى إذهابه.

وفصل بعض فقهاء الإمامية بين كون النذر صادراً بإذن الولي مع المصلحة فيصرف المال، ومع عدمه فلا يصرف[٢].

---

(١) نقل ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة عن كثير من فقهاء الإمامية في مسألة مخالفة اليمين وأخيراً قال: (ومثل اليمين النذر والعهد)٥، ٢٨٣. ومثل هذا ما قاله الشيرازي الشافعي: في المهذب/ ١، ٣٣٩.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٣.

وما يقال في نذر السفيه من أحكام يجري في يمينه، وعهده لعدم الفرق بين هذه الثلاثة من هذه الجهة لأن الجميع من وادٍ واحد.

٢ - نكاح السفيه وزواجه:

الزواج: عقد من العقود لتوقفه على الإيجاب، والقبول، ولكن هل هو عقد مالي صرف كالبيع، والشراء حيث يدفع كل من الزوجين ثمناً، ومثمناً فالزوج يدفع المهر، والزوجة تقابله بالبضع في العقد الدائم، أو الزوج يدفع الأجرة والزوجة تمكنه من المتعة، والاستمتاع في العقد المنقطع لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(١)] .

أو ليس هو كذلك بل هو من العقود غير المالية المستتبعة للمال لوجوب المال به مهراً أو نفقةً؟

اختلفت كلمة الفقهاء في تعيين حقيقته والذي يلوح من عبارة بعض الإمامية، والشافعية التعبير عنه (بعقد المعاوضة)[(٢)].

إلاّ أن غالبية الفقهاء لجميع المذاهب لا يرونه عقداً معاوضياً، وإن صرحت الآية الكريمة بإعطاء الاجر للمتمتع بها.

أو جاء في بعض الروايات عن الإمام الصادق (عليه السلام) في (الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم، وترقق له الثياب لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن)[(٣)].

كل ذلك لا يجعل من عقد النكاح عقداً معاوضياً صرفاً شبيه البيع والشراء، والهبة، وما شاكل لأن العقد المعاوضي الصرف يستدعي التمليك من الجانبين بينما لا يملك الزوج بضع زوجته، ولا يملك الاستمتاع منها بل ذلك حق من حقوقه، وعليها إجابته في كل وقت طلبه منها.

---

(١) سورة النساء: الآية، ٢٤.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٣، ٤٢٤، والعلامة الحلي: مختلف الشيعة/ ٢، ٩٧، طبعة ايران.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٤، ٦١، ح١١، باب: أنه يجوز للرجل النظر إلى وجه امرأة يريد تزويجها...

إن الزواج إنشاء علاقة زوجية بين الطرفين، ومن ثمرات هذه العلاقة استمتاع كل طرفٍ بالآخر لا أنه عقد مالي صرف كما يظهر من التعبير بكونه من عقود المعاوضات. وبالأحرى، أنه شبه بعقود المعاوضات والإجارات لا أنه منها، ولهذا يقول العلامة الحلي في بحث طلاق السفيه، وأنه يقع منه أن (والبضع ليس بمال ولا هو جارٍ مجرى الأموال، ولهذا لا ينتقل إلى الورثة، ولا يمنع المريض من إزالة الملك عنه)[١].

وقد خالف في ذلك ابن أبي ليلى - وهو من كبار فقهاء الحنفية - حيث يرى البضع يجري مجرى المال، وأنه قد ملكه بمال[٢].

ولكن قد عرفت، عدم ذلك وأنه لا معنى لملك البضع لعدم انتقاله إلى الورثة كما تقدم بيانه.

وعلى كل حال، ليكن الزواج عقداً معاوضياً صرفاً أو عقداً غير معاوضي بل عقد يستتبع المال فإن هذه العملية تستوجب صرف مالٍ مهراً أو نفقة ومع هذا فما يكون الحكم في زواج السفيه، وعقده؟

وبالإمكان ملاحظة حال السفيه مع وليه، وزواجه في صور ثلاث:

أ - أن يطلب السفيه من وليه الزواج فيجيبه الولي إلى طلبه.

ب - أن يطلب السفيه من الولي الزواج فلا يجيبه إلى طلبه.

جـ - أن يتزوج بدون أن يستأذن من وليه.

أ - الولي يجيب السفيه لطلب الزواج:

لو طلب السفيه من الولي أن يزوجه وجب على الولي أن يجيبه إلى طلبه إذا كانت هناك مصلحة تستوجب تزويجه لأن المفروض أن الولي إنما نصب ليلاحظ مصالح السفيه، ويدير شؤونه، وهذا من شؤونه إذ به إشباع رغباته الجنسية، وبه صيانة دينه، وحفظه من الانجراف في المحرمات وبالأخير سقوطه في مهاوي الرذيلة لاحتمال التجائه إلى الزنا فيذهب دينه، ويقام عليه

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٩، طبعة ايران.

(٢) شامل الشيخلي: عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون/ ٣١٨.

الحد، ويسقط اعتباره كليةً. وفي الوقت نفسه، لا تؤدي إجازته مع وجود المصلحة إلى إتلاف المال وضياعه بل إلى صرفه في مكانه المناسب بصرفه.

هل للولي تعيين الزوجة؟

وبعد أن فرضنا أن الولي يعمل لمصلحة المحجور عليه فلو عين له الزواج بامرأة معينة وجب عليه أن يتزوج بها، ولا يتعداها لغيرها إذ ربما كان في الزواج بأخرى ضرر مالي، وهو ممنوع من ذلك فلابد من الاقتصار على ما عينه الولي، وحينئذ، فلو تزوج في هذه الصورة، فالزواج باطل لأنه على غير ما عينه الولي وسيأتي التعرض لصورة ما لو تزوج السفيه بغير الاستئذان من الولي، وإن أغلب الفقهاء يقولون: ببطلان العقد، ولكننا سنتعرض لهذا البحث ونصحح عقد السفيه في مثل هذه الصورة، وقد صحح الحنابلة مثل ذلك العقد حيث قال الفتوحي الحنبلي: (ولو اذن الولي لم يلزم تعيين المرأة)[١].

الولي ومهر السفيه:

الولي بالنسبة إلى مهر السفيه لو أذن بالزواج لا يخلو حاله من اثنين: فإما أن يطلق ولم يعين له مهراً، أو يعين له مقداراً معيناً فإن أطلق ولم يعين وجب على السفيه أن ينكح بمهر المثل، أو بأقل من مهر المثل والوجه في واضح.

وأما لو كان السفيه قد أزاد في مهرها على مهر المثل ففي هذه الصورة قال العلامة الحلي: بصحة النكاح بمقدار مهر المثل، وأدعى أنه ظاهر مذهب الشافعي.

كما وأنه نقل عن بعضهم بطلان النكاح، ورد على القول بالبطلان: بأنه ليس بجيد معللاً بأن الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح[٢].

وهكذا يرى فقهاء الحنفية، من أنه لو عين لها مهراً (جاز منه مقدار مهر المثل، وبطل الفضل)[٣].

---

(١) تقي الدين الفتوحي الملقب بـ (ابن النجار): منتهى الإرادات في جمع المقنع والتنقيح والزيادات/ ١، ٤٤٨.

(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦١٠.

(٣) بداية المبتدي بهامش فتح القدير: ٧، ٣٢٠.

ويقول المرغيناني من فقهائهم (بأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل)[١]. وأما لو عين له المهر فلابد من الالتزام بما عينه الولي ولا يجوز له التعدي عن ذلك.

وفي هذه الصورة لو تجاوز المحجور عليه، ونكح بأزيد مما عين له الولي من المهر فهل للزوجة مهر المثل، أو لابد لها من القبول بما عينه الولي أم لها المطالبة بما عينه الزوج لها؟

وفي مقام الإجابة على هذه المحتملات لابد لنا من ملاحظة حال الزوجة عند إقدامها على القبول بالزواج.

فتارة، يكون قبولها من الزواج بالسفيه وهي عالمة بحاله، وأن الولي لم يرخص له بدفع ما فرضه الزوج لها زائداً على ما فرضه الولي مهراً.

وأخرى، لا تكون عالمة بذلك.

أما في الصورة الأولى: فالظاهر أن يفرض عليها القبول بما عينه الولي مهراً، ولا أثر لتعيين السفيه، وفرضه لهذه الزيادة ذلك لأن المفروض علمها بحال الزوج، وعدم ترخيص الولي له بأكثر مما عين فهي لا تستحق أكثر من ذلك، وبإقدامها على قبول الزواج تكون هي التي ضيعت على نفسها مقدار التفاوت بين مهر المثل، وبين ما عينه الولي لو كان ما عينه الولي أقل من مهر أمثالها.

وأما في الصورة الثانية: فيكون مهرها راجعاً إلى مهر أمثالها إذ المفروض عدم الفائدة في تعيين السفيه سواءً كان أقل من مهر المثل، أو أكثر لأنه محجور عليه فتصرفاته المالية جميعها باطلة، ومنها التعدي عما عينه الولي له من المهر.

وفي الوقت نفسه، لم تكن هي بإقدامها على القبول بالزواج عالمة به، وبما عينه الولي من المهر ليكون إقدامها قبولاً بذلك القدر وتضييعاً على نفسها التفاوت بينه، وبين مهر أمثالها لو كان ما عين أقل من مهر المثل، ولذلك يتعين عليها مهر أمثالها.

---

(١) المرغيناني: الهداية شرح البداية (بهامش فتح القدير)/ ٧، ٣٢٠.

ب - لو لم يأذن الولي مع حاجة السفيه إلى الزواج:

لو طلب السفيه من الولي الزواج مع حاجته إليه فلم يزوجه الولي فقد نقل العلامة الحلي عن الشيخ الطوسي معبراً عن رأي الإمامية بأن الأقوى صحة ذلك الزواج معللاً ذلك: (لأن الحق قد تعين له فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه، وتعذر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون، وهو أحد وجهي الشافعية)[١].

كما وقد نقل العلاّمة، أيضاً الوجه الثاني للشافعية، وهو البطلان معللاً ذلك بأنه محجور عليه فلا يصح التصرف منه، وفي الوقت نفسه لا يحد السفيه بإقدامه على هذا العقد مع القول بالبطلان لأنه وطيء حصل بشبهه فلا حد فيه، وأما المهر فقد نقل عنهم فيه وجوهاً أصحها عندهم أنه لا يجب لأنها بذلت بضعها باختيارها فكان كما لو بيع منه شيء فأتلفه فإنه لا يضمنه بالإتلاف لأنه سلطه عليه، وهذا لأن معاقدته، والتسليم إليه لتسليطه له على التصرف والإتلاف.

واستشكل بعض الشافعية من ذلك من حيث أن المهر حق الزوجة، وقد تزوجت به، ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها؟

والثاني: يجب مهر المثل لأن تعري الوطيء عن الحد والمهر جميعاً لا سبيل إليهما، والثالث: يجب أقل ما يتمول رعاية لحق السفيه، ووفاء لحق العقد إذ به يتميز عن السفاح[٢]، ولكن العلاّمة بعد عرضه لهذه الوجوه لم يختر منها شيئاً بل عرض رأي الشيخ الطوسي لصحة النكاح، وأحد وجهي الشافعية بالصحة أيضاً، والرأي الآخر بالبطلان للشافعية أيضاً[٣].

وقد ذكر وجهي الشافعية من بطلان النكاح، وصحته الشيرازي الشافعي في مبحث النكاح من كتابه[٤].

(١-٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦١١، طبعة ايران.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٥.

(٤) الشيرازي: المهذب/ ٢، ٤١.

ويعبر عن رأي الحنابلة الفتوحي الحنبلي فيقول: (ويصح تزوجه بلا إذن وليه لحاجة)[١].

أما الحنفية: فإنهم يجيزون كل تصرفات السفيه كما أشرنا إلى ذلك مكرراً.

تعقيب على رأي المجوزين للنكاح المذكور:

مما سبق عرفنا أن رأي الشيخ الطوسي، وهو من كبار فقهاء الإمامية، وأحد الرأيين للشافعية هو القول بصحة عقد السفيه لو لم يأذن الولي بذلك الزواج مع حاجته إليه، ولابد لنا من إيضاح ذلك بأنه إنما يتم هذا القول في صورة تعنت الولي، وعدم إذنه في النكاح، وفرض وجود المصلحة في ذلك النكاح بالنسبة إلى السفيه، وإلاّ ففي صورة عدم وجود المصلحة في الزواج فإن الولي متبع رأيه حتى ولو كانت الحاجة إلى النكاح من قبل السفيه، موجودة ذلك لأن الولي كما قلنا نصب لملاحظة حال السفيه ومع وجود المصلحة في تزويجه لابد من إجابته، وإن اقتضى ذلك صرف مالٍ في سبيل تحقيقه وإدامته، وفي هذه الصورة لو لم يسمح الولي له بالزواج لكان مأثوماً وللسفيه أن يتحداه، ويتزوج. والظاهر، أنها هي الصورة التي يقصدها الشيخ الطوسي (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) من القول بصحة زواجه.

وأما لو لم تكن المصلحة في الزواج حسبما يقدرها الولي، فليس من المعلوم أن القول بصحة النكاح في لسان الشيخ، وأحد وجهي الشافعية يشملها بل يكون النكاح باطلاً رعاية لوجهة نظر الولي في وجود المصلحة، وتقدمها على حاجة السفيه للنكاح.

جـ - لو تزوج السفيه بغير الاستيذان من الولي:

فلو أقدم السفيه وتزوج ولم يستأذن وليه بذلك فهل يصح هذا العقد مع احتمال أن زواجه كان بدون حاجة إليه، أو لم تكن فيه مصلحة فيؤدي ذلك إلى إتلاف المال، وضياعه والمفروض أنه محجور عن مثل هذه التصرفات أم لا بل هو عقد صحيح لأنه صدر من عاقل فيقع منه؟

---

(١) الفتوحي ابن النجار: منتهى الإرادات/ ١، ٤٣٨.

يذهب أغلب فقهاء الإمامية، والشافعية، والمالكية إلى القول ببطلانه[١] نظراً لوجود صرف المال به، والسفيه محجور عن ذلك فلا يصح مثل هذا العقد...

وقد فرقوا بين هذه الصورة، والصورة السابقة، بأن صحة العقد فيما سبق إنما هي لأجل حاجة السفيه إلى النكاح، والمفروض حصول الاستئذان منه، وتعنت الولي، وعدم الإجابة، ولذلك صح عقده وعلى العكس في صورتنا هذه فإن المفروض أن السفيه لم يستأذن من وليه، وأقدم على النكاح وإذا صححنا مثل ذلك له فما هي وظيفة الولي إذاً؟

أما الحنفية: فهم في غنىً عن الدخول في هذا الخلاف لعدم توقفهم من القول بصحة هذا العقد كبقية تصرفاته التي يرون نفوذها حتى ولو كانت تلك التصرفات بغير إذن الولي بناءاً على مذهبهم من إنفاذ جميع تصرفاته[٢].

وقد أجاز الحنابلة مثل هذا النكاح[٣] معللين ذلك بأنه عقد غير مالي فيصح من السفيه كخلعه، وطلاقه، وإن لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن فلا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق[٤]، وقد تصدى العلامة الحلي لردهم برد هذين التعليلين:

أما كون النكاح من العقود غير المالية فهو ممنوع بل هو من العقود المالية، وأما كون التصرف المالي حاصل بالضمن لا بالأصل فمردود بأن التصرف في المال ممنوع منه السفيه سواءً كان بطريق الأصالة أو الضمن، ولهذا أوجبنا نفقة الولد الذي أقربه في بيت المال وأثبتنا النسب[٥].

---

(١) لاحظ لرأي الإمامية عبارة العلامة الحلي: قواعد الأحكام، وتعليق السيد العاملي عليها في مفتاح الكرامة: ٥، ٢٧٥، ولرأي الشافعية: الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩، ولرأي المالكية: مالك بن أنس: المدونة الكبرى/ ٥، ٢٢١.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٤، ٤٤٦٨.

(٣) الفتوحي ابن النجار: منتهى الارادات/ ١، ٤٣٨.

(٤) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٢٤.

(٥) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٩، طبعة ايران.

الترجيح بين القولين:

ولكن الصحيح هو ترجيح القول بجواز عقد السفيه في هذه الصورة وذلك، لأن نظر القائلين بالمنع إنما يتركز على دعوى كون عقد النكاح من العقود المالية والسفيه ممنوع من التصرفات المالية فهو منهي عن مثل هذا العقد فيقع باطلاً.

ويرد هذا الاستدلال بأمور:

أولاً: منع كون عقد النكاح من العقود المالية المعاوضية، والتي يكون المال فيها هو قوام المعاملة كالبيع، والشراء بحيث يكون المال شرطاً في صحة العقد فيكون المنع منه منعاً لحصول العقد.

بل عقد النكاح من العقود التي يجب فيها المال، أو تستلزم المال، وبهذا المقدار من اللزوم لا يمكن أخذ المال في قوام هذه العملية الزواجية فالزوج لا يشتري، والزوجة لا تبيع، وإن ورد ذلك على سبيل المجاز في بعض الروايات كما تقدم بيانه بل هو عقد إنساني اجتماعي يتوخى من ورائه النسل، وإنشاء حياة زوجية في هذه الحياة وينظر كل طرف من الزوجين إلى الآخر كشريك في إقامة صرح حياتي لا مالك، ومملكٍ كالبائع، والمشتري وتأتي نظرتهما إلى المال ثانوية فهو يلزم عقد النكاح لا أنه قوامه.

وثانياً: ولنفترض أن عقد النكاح من العقود المالية فإن هذا المقدار من اعتباره لا يكفي للقول بإبطال العقد بمجرد حصوله من السفيه بل المبطل له هو عدم إذن الولي له، أو وجود الصرف المالي ولربما يحصل الحل بمراعاة أحد هذين.

فلربما يجيز الولي بعد عمليته الزواجية، وحينئذٍ فينتفي الحجر عليه من هذه الجهة.

أو لربما تتنازل الزوجة عن كافة حقوقها المالية فيصبح العقد غير مالي أو يشترط الزوج عليها بإسقاط النفقة، وعدم المهر، وقد ذكر فقهاء الإمامية من موارد عدم المهر هو التفويض حيث يهمل الزوجان ذكر المهر أو يشترط الزوج

عليها عدم المهر فيصح العقد حينئذٍ[١]، لكونه عقداً غير مالي ،فلماذا يقول المانع بعدم إمضاء العقد[٢]، لو حصل من السفيه وما هو الضرر من اعتباره؟

وثالثاً: إن عقد السفيه في نكاحه لم يتوجه إليه النهي الشرعي بل النهي متوجه إلى الصرف المالي، وهذا ليس من حقيقة العقد ومفهومه ليكون النهي في الحقيقة متوجهاً إلى العقد عبر تصرفات السفيه المالية وإذا بقي العقد محافظاً على عدم توجه النهي إليه كان ماضياً بحصوله حتى ولو كان من السفيه.

فالأولى القول بصحة العقد، وبقائه متزلزلاً، ومراعىً به حصول واحد من أمور ثلاثة:

١ - إجازة الولي لو حصلت بعد العقد لتكون إمضاءً له كإجازة المالك في البيع الفضولي.

٢ - تنازل الزوجة عن كافة حقوقها المالية بعد طلب الزوج أو اشتراطه، أو يكون ذلك بمحض رغبتها والمهم هو خلو العقد من المال حدوثاً، وبقاءً.

٣ - ملاحظة العقد من الأول فلربما يكون خالياً من التصرف في المال حيث يكون المهر منفعة كما في إمهارها تعليم سورة من القرآن، أو ما شاكل ذلك، واشتراطه، أو تنازلها عن النفقة.

وفي كل هذه الصور يرتفع المحذور لعدم حصول صرف مالي في مثل هذا العقد ليمنع منه إذ المفروض في السفيه أنه عاقل، وليس سفهه له موصلاً له لدرجة الجنون، وسلب العقل، وإلاّ كان مجنوناً بل هو عاقل لا تناسب أفعاله المالية أفعال العقلاء.

وإذا صدر العقد من عاقل مختار لا معنى للقول ببطلانه بل هو صحيح

---

(١) السيد علي الطباطبائي: رياض المسائل/ ٢، ١٤١.

(٢) كما عن العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٤.

ويراعى لزومه بإصلاح جهاته المالية جمعاً بين الحقين، صدوراً لعقد من عاقل محتاجٍ لما أقدم عليه، ورعاية لحق الحجر من التصرف في المال.

٣ - طلاق السفيه:

ويجمع فقهاء المذاهب على صحة طلاق السفيه سواءً كان طلاقه قبل الحجر أم بعده ففي كلتا الحالتين ينفذ طلاقه[١].

ويمتاز الطلاق عن بقية أفعال السفيه وإن كان مما يترتب عليه المال بأنه لا يتدخل الولي فيه، ولهذا لا يطلّق الولي عنه بل المحجور عليه والذي هو السفيه يطلق بنفسه إذا جمع بقية شروط الطلاق، ولا ينافي القول بوقوعه منه ما يترتب عليه من المال وذلك، لأن الطلاق لا يستوجب صرف مالٍ جديد بل هو قطع لعلاقة النكاح وإنهاء للاتفاق الزوجي بين الطرفين، وبهذه العملية يتوفر المال على المحجور عليه ولا يحصل من هذا التصرف ضياع للمال ليحجر عليه في ذلك، ولهذا لم يتوقف فقيه من فقهاء المذاهب في هذا الحكم.

نعم، ذهب ابن أبي ليلى وهو من فقهاء الحنفية إلى المنع من وقوعه مستدلاً على ذلك بمالية البضع، أو بأنه يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال، ويصح أن يزول ملكه عنه بمال، ولهذا يحجر عليه في إجراء الطلاق كما يحجر عليه في بقية الأمور المالية[٢].

ويرد هذا القول، بما أجبنا به سابقاً، من عدم مالية البضع لعدم تملكه وتمليكه، بدليل عدم انتقاله إلى الورثة، وعدم التوقف من صحة طلاق العبد بغير إذن سيده مع أنه ممنوع من التصرفات المالية ولأن الطلاق أمر ليس بمالي في حقيقته بل إنهاء علاقة الزوجية وبالفعل فقد صدر من عاقل، وبهذه العملية يتوفر المال عليه لعدم الإنفاق في المستقبل على الزوجة فلا يتوقف من القول

---

(١) لاحظ السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٠، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٢٣.
(٢) ابن قدامة: المصدر المتقدم.

بصحته، وأما ما يدفعه من المهر المؤجل فهو ليس بتصرف في المال بل إيفاء حق كان عليه في ذمته، ولا يشمل الحجر مثل هذه التصرفات.

خلع السفيه:

والخلع كما تعرفه المصادر الفقهية هو كراهة الزوجة لزوجها فتبذل له فدية ليخلعها بشروط تذكر في مباحث الطلاق.

ولم يتوقف الفقهاء في خلع السفيه بعد أن أجازوا طلاقه بل يرون وقوعه بالأولوية لقولهم: إذا جاز من السفيه الطلاق مجاناً، وبدون مقابل فالخلع يقع منه بطريق أولى لأن السفيه بهذه العملية ينال مالاً، وهو الفدية فهو يخلعه يوفر على المحجور المال لا أنه يكون موجباً لضياع المال، وتلفه[١].

من يستلم مال الخلع:

وفي الوقت نفسه، فمن قال بصحة خلع المحجور عليه قال: بأن عوض الخلع لا يسلم إلى الزوج السفيه، بل إلى وليه لأنه محجور عليه، والحجر يمنع من وصول المال إليه والتصرف به بل يسلم إلى وليه.

وعلى هذا، فلو دفعت الزوجة المختلعة الفدية إلى الزوج لا إلى الولي وبعد قبضه تصرف به فهل تبرء ذمتها أو هي ضامنة له؟

يقرر الفقهاء عدم الإبراء، وأن الزوجة ضامنة للفدية لأنها هي التي سلطته على إتلاف المال فهو إذن قد تلف من نصيبها، ولابد لها من تسليم العوض إلى الولي مجدداً[٢].

وبعد كل هذا، فهل يشترط لصحة خلع السفيه أن يخالع بمهر المثل أم لابد من الزيادة أو له عدم التقيد بذلك، والقبول بالخلع من جهة الفدية ولو بأقل من مهر المثل؟

استشكل العلامة الحلي في هذه المسألة وبيّن أن منشأ الإشكال ينشأ من

---

(١) يتفق فقهاء المذاهب على هذا التعليل عندما يتعرضون لخلع السفيه والبحث عنه.

(٢) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٢٩، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٢٤، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: ٢، ٤٢٧.

التردد بين وجهي صحة أخذ السفيه ما يشاء من التمسك بمهر المثل، أو بأكثر، أو بأقل، وعدم الصحة.

أما الصحة، فوجهها أن الطلاق بغير عوض يصح من السفيه حيث يطلق زوجته رجعياً ولا يتوقف أحد من القول بصحته فالقول بصحته خلعاً بأي نحو شاء من الفدية أولى حتى ولو كان ذلك القبول بأقل من مهر المثل.

ووجه عدم الصحة، أن الطلاق الخلعي يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون قيمة المثل لا يكون فهو إذن مقيد بمهر المثل لا زيادة ولا نقيصة.

ولم يرجح العلامة أحد الوجهين صحة ذلك، أو العدم[١].

ولنا أن نورد على توجيه عدم الصحة، بأن الطلاق الخلعي يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل، بأنا لو اعتبرنا الطلاق الخلعي يجري مجرى المعاوضة إذن للزم القول ببطلان الطلاق الخلعي بنفسه لا صحته والبحث في مقدار الفدية لأن المفروض أن المطلق سفيه محجور عليه والطلاق الخلعي جرى مجرى المعاوضة، والمعاوضات محجور عليها فما جرى مجراها أيضاً محجور عليه فيه.

ولربما يقرب الوجه الأول، وهو القول: بأن للسفيه قبول الفدية على الخلع على أي نحو كان من غير تقيد بمهر المثل أم بأكثر، أو أقل، وذلك، لأن ما هو ممنوع عنه السفيه إنما هو تمليكه إلى الغير، وتصرفاته الناقلة والتي تمكن بالنقل والانتقال أما تملكه كقبول عوض الخلع، أو الهبة فليس ذلك بممنوع عليه، وليس بمحجور من هذه الجهة بل العكس يوفر على نفسه مالاً بهذه العملية، وفي الوقت نفسه، لا يخاطب بقبول الأكثر أو التقيد بشيء خاص بل له أن يقبل الأقل أو الأكثر، أو مهر المثل لأن الفرض أن هذا من قبيل التملكات لا التمليكات ليمنع منها، وليس للولي إجباره على قبول الأكثر لا الأقل، ولكن الظاهر أن السفيه يمنع من كل ما يحجف به والأقل هو محجف به.

---

(١) العلامة الحلي: المصدر المتقدم/ ٢، ٧٩.

خلع السفيهة:

لو كانت الزوجة سفيهة محجور عليها فهل لها أن تخالع زوجها مع أن عملية الخلع تبتني على البذل من جانبها، والمفروض أنها ممنوعة من التصرفات المالية؟

الأقوال، والاحتمالات في المسألة ثلاثة:

الأول: صحة الطلاق، وانقلابه إلى طلاق رجعي، وفساد البذل المالي.

الثاني: صحة الطلاق، وانقلابه إلى طلاق رجعي، وصحة البذل.

الثالث: بطلان الطلاق، والبذل معاً.

ذهب إلى القول الأول، فقهاء الإمامية، والحنابلة، والشافعية.

فالإمامية، يقول الشيخ صاحب الجواهر: (أما المختلعة السفيهة فلا ريب في فساد بذلها بدون إذن الولي كما في القواعد، وغيرها)[١].

وإذا فسد البذل يبقى الطلاق على حاله ويكوى طلاقاً رجعياً لعدم قولهم ببطلانه، ولأن الرجوع بالبذل من قبل الزوجة، أو كون الفدية شيئاً لا يملكه المسلم كالخمر، والخنزير، أو كونها مغصوبة كل ذلك لا يوجب بطلان الطلاق بل يكون طلاقاً رجعياً نصاً وفتوىً فما نحن فيه كذلك.

وفي هذا الصدد يقول الشيرازي الشافعي: (ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها لأنها ليست من أهل التصرف في مالها فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك كما لا يستحق ثمن ما باع منها فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها)[٢].

ومن قوله: (فله أن يراجعها) نعلم أنه من القائلين بوقوع الطلاق رجعياً.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٣٣، ٤٩، دار الكتب الإسلامية. طهران. كتاب الخلع والمبارات، النظر الثالث في الشرائط، الطبعة القديمة.

(٢) الشيرازي: المهذب/ ٢، ٧٢.

ويقول ابن قدامة الحنبلي: (فإن خالع المحجور عليها بلفظٍ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي، ولا يستحق عوضاً، . ويعلل ذلك بقوله . لأنه تصرف مالي، وليس هي من أهله)[١].

وأما القول الثاني: وهو صحة الطلاق والبذل معاً فقد خرجه الشيخ صاحب الجواهر على أن يكون بذل المحجور عليها - السفيهة - باقٍ في ذمتها يستتبع به بعد رفع الحجر عليها كما هو الحال في الأمة، وحينئذٍ، فيقع الطلاق منه لصدوره من الزوج الكامل، ويصح البذل منها لأنه لم يكن بذلاً فعلياً بل هو في ذمتها لا تطالب به فعلا[٢].

ويرد الاشكال على الشيخ صاحب الجواهر بأن توجيهه المذكور إنما يتم لو كان المبذول من قبل السفيهة شيئاً في ذمتها فيقال حينئذٍ، يصح البذل، ويستتبع به بعد رفع الحجر، أما لو كانت قد بذلت شيئاً خارجياً وجعلته فدية ففي هذه الصورة لابد من القول ببطلان البذل لأنه محجور عليها من التصرف في الأعيان الخارجية، وصحة الطلاق، وهو القول الأول، أو نتيجة القول الأول.

وأما القول الثالث: وهو بطلانهما معاً الطلاق والبذل، وقد احتمله ابن قدامة الحنبلي حيث قال: (ويحتمل أن لا يقع الخلع ههنا لأنه إنما رضي به بعوضٍ ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله)[٣].

مع الأقوال الثلاثة:

والصحيح هو القول الأول، وقد عرفت أنه يتضمن صحة الطلاق، وانقلابه إلى الطلاق الرجعي مع فساد البذل من جانب الزوجة.

وذلك، لأن الطلاق من الإيقاعات لا العقود ومن المعلوم أن الإيقاع يتقوم بجانب واحد ولا يتوقف على القبول من الجانب الآخر كما تقتضيه العقود والتي لابد لها من طرفين موجب، وقابل.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٨، ٢١٥، دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٨، ٢١٦، دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان.

فإذا حصل من الزوج فقد تحقق في الوعاء الخارجي من دون تحمل لتعليق على شرطٍ من الشروط، أو حصول عوض، وما شاكل، ولهذا سمي إيقاعاً لا عقداً، وفي الخلع يزيد على كونه إيقاعاً هو حصول البذل من الزوجة بحيث يكون هذا البذل هو الداعي إلى صدور ذلك الإيقاع من الزوج، ومن المعلوم أن تخلف الداعي لا يكون موجباً لبطلان ذلك الإيقاع وعليه، فإذا بذلت الزوجة طالبة الخلع - والمفروض أنها محجور عليها - وأوقع الزوج الطلاق فلا مناص عن تحققه ولهذا ذهبوا إلى وقوع الطلاق لو رجعت الزوجة بالبذل، أو تبين كون المبذول مغصوباً، أو غير مملوك للمسلم كالخمر، والخنزير كل ذلك يبتني على هذه النقطة الدقيقة، وهي حصول الإيقاع بمجرد صدوره من أهله، والمفروض، أن الزوج أهل لذلك.

نعم، لو كان الخلع من المعاوضات لأمكن القول، بأن تخلف العوض والذي هو المبذول يوجب تخلف ما بذل المال بإزائه، وهو الطلاق، ولكن الخلع ليس من المعاوضات إذ ليس هو مثمناً يوقعه الزوج بإزاء العوض والذي هو المال. بل المال كما قلنا، باعث وداعي لحصول هذا العمل من الزوج، وهو فك العقدة الزوجية، وإنهاء الارتباط من جانبه.

على أن ما يوهم، من وجود المعاوضة من هذه العملية (وإنما هي معاوضة بالمعنى الأعم أي أن البذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذي هو من قسم الإيقاع الذي لا يملك عوضاً، ولا شرطاً فهو حينئذٍ، على معناه الاصلي، ولم ينقلب طلاق الخلع إلى قسم العقود حتى يكون فلانة طالق مثلاً بكذا إيجاباً وقولها قبلت قبولاً، ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الإيقاع صحة البذل الباعث على إيقاعه، واعتبر فهي المقارنة له، وارتفاع البينونة بارتفاعه فهي حينئذٍ، أحكام توهم من توهم منها إجراء حكم المعاوضة عليها)[١].

هذا كله حيث نقول، بعدم تحمل الإيقاعات للشروط.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٣٣، ١٧، دار الكتب الإسلامية . طهران. كتاب الخلع، الفرع الثاني، طبعة ايران.

وأما على القول بتحملها للشروط، فهل تلزم الزوجة بالبذل، وإلاّ لم يقع الطلاق لتخلف الشرط؟ نقول:

إن الشرط على القول بتحمل الإيقاع له فهل هو شرط في أصل الإنشاء بمعنى أن التعليق الشرطي هل هو في أصل الإنشاء، أو يرجع إلى الالتزام بنفس ما أوقعه الموقع؟

فإن قلنا، أن التعليق في أصل الإنشاء فنتيجته هو القول الأول من حصول الطلاق، وفساد البذل لعدم حصول الشرط لكون المرأة سفيهة، وإن كان هذا القول مجرد تصوير لعدم القول به من أحد.

وعلى الثاني، وهو ما لو قلنا بأن الشرط يرجع إلى الالتزام فنتيجته أن له حق الفسخ، وهو مساوق لوقوع الطلاق رجعياً.

ونتيجة كل هذه الصور عدم بطلان الطلاق على جميع التقادير، وعدم مطالبته بالمبذول.

هذا من ناحية البذل ووقع الطلاق.

أما وقوع الطلاق رجعياً، فذلك لأن الخلع لم يحصل لتخلف البذل فلابد من تعينه قهراً طلاقاً رجعياً، ولهذا قالوا بجواز رجوعه لو تخلفت الزوجة عن دفع المال الذي جعلته بدلاً عن الخلع من غير حاجة إلى عقد جديد.

وأما القول الثالث، وهو بطلانهما معاً الخلع، والبذل لاحتمال أن الخلع هو هذه العملية المؤلفة من إيقاعه، وبذل الزوجة وحيث تخلف أحد هذين، وهو البذل فلا يحصل الطرف الآخر، وهو الطلاق والفرقة لأن ما رضي به الزوج وقصده من البدلية لم يحصل، وما وقع من الطلاق المجرد لم يقصده ولم يرض به.

وبما سبق أن قربنا به **القول الأول**، لا يبقى مجال لهذا القول لأن الزوج، وإن رضي بالطلاق لأجل البذل إلاّ أن هذا لا يخرج عن كون ذلك داعياً، ومحفزاً له لفك عقدة الرباط الزوجي والطلاق بيد من أخذ بالساق لا أنه فك في قبال المال على نحو المعاوضية ليكون تخلف هذا موجباً لتخلف ما قابله

من الفك للارتباط بل الزوج أوقع الطلاق وفك الارتباط وليكن داعيه ما يكون والمفروض أنه عاقل، وقد أوقع شيئاً ليس بمحجور عليه فيه لأن المفروض أن المطلقة هي السفيهة أما هو فعاقل غير محجور عليه، ولذلك يقع فيه الطلاق ولا يحصل ما بذلته له.

وأما القول الثاني، وهو القول بصحتهما الطلاق والبذل وتكون ذمة المحجور عليها مشغولة للمطلق يستتبع بها بعد فك الحجر فيرد على ذلك:

أولاً: بأنا لو فسحنا المجال لقيام الذمة من المحجور عليها في مقام تصحيح تصرفاتها لكان ذلك وارداً في البيع أيضاً فإن غير المحجور عليه في المعاملة البيعية لو رضي يكون ما يستحقه في ذمة الطرف الآخر،

إذن لصح البيع أو الشراء، ويستتبع به بعد فك الحجر مع أنهم لا يقولون بذلك بل يرون بطلان هذا النوع من المعاملات فيما لو استلزمت التصرف المالي عيناً، أو ذمةً.

وثانياً: أن بذل الزوجة، وتعهدها للزوج ببقاء المال في الذمة أيضاً من التصرفات المالية حيث لا يفرق في التصرفات المالية، بين الأعيان الخارجية، أو الذمم فكله تصرف مالي، ولهذا منعوا من البيع، والشراء يقول العلامة الحلي: (ويمنع - السفيه - من التصرفات المالية وإن ناسبت أفعال العقلاء كالبيع والشراء بالعين، أو الذمة)[1]. والدليل على أن بقاء المبذول في الذمة من التصرفات المالية هو، أن السفيهة لو ماتت، وهي سفيهة فهل يسقط حق الزوج من هذا الدين في ذمة زوجته المختلعة؟ إن بقاء المال في الذمة، وإقدام الزوجة على ذلك تصرف منها في المال، وهي محجورة عن ذلك.

ظهار السفيه:

وهو أن يقول السفيه لزوجته: أنت علي كظهر أمي، والمقصود من هذا

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام/ ٢، ١٣٧، مؤسسة النشر الإسلامي. قم المقدسة.

القول، تشبيه زوجته بأمه في التحريم من ناحية الوطئ بشروط تذكر في باب الظهار، وحينئذٍ، فيحرم عليه الوطيء حتى يكفر وكفارته مرتبة: عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً[١]، وتصح هذه العملية الظهارية من السفيه لأنها بذاتها ليست من الأمور المالية ليمنع منها، ولكنه حيث كان ممنوع التصرف في الماليات فينتقل حكمه من جهة كفارته إلى الصوم، ولزيادة التفصيل فقد بحثنا مثل هذا الموضوع في نذر السفيه كما تقدم بيانه فالكل من وادٍ واحد.

إيلاء السفيه:

وصورته: الحلف على ترك وطيء الزوجة على شروط في باب الإيلاء فإنه يصح ذلك من السفيه. وكفارته: عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات، وكما قلنا في الظهار من انتقال حكم الكفارة للسفيه إلى الصوم لمنعه من التصرف في الماليات، وعلى ما تقدم من نذره.

وفي الحقيقة، إن من يرى منع السفيه من التصرفات المالية يقول في هذه المسائل التي ليست من الأمور المالية الصرفة بوقوعها، وبانتقال حكم الكفارة فيها إلى الصوم لو كانت كفارته مشتملة على أمور مالية وعلى الصوم.

٤ - السفيه أقاريره:

إقرار السفيه ليس من نوع واحد من جهة ما يقر به بل هو مختلف وبالإمكان تصنيف أقاريره إلى ثلاثة أقسام:

١ - أقارير مالية، وتشمل الإقرار بالأعيان الخارجية، والديون.

٢ - أقارير بأمور غير مالية.

٣ - أقارير بأمور غير مالية، ولكنها تستتبع المال.

---

(١) نصت على ذلك جميع مصادر الفقه الإمامي، وبقية المذاهب.

١ - الإقرار بالمال:

والإقرار بالمال حيث يصدر من السفيه له صورتان:

١ - أن يسنده إلى ما قبل الحجر فيقر باستقراضه من شخص مثلاً، قبل حجر الحاكم الشرعي عليه.

٢ - أن يسند إقراره إلى ما بعد الحجر فيقر بأنه استدان منه بعد الحجر مالاً أو غصب شيئاً منه، أو أتلف عليه ماله بعد أن يحجر الحاكم الشرعي عليه.

وفي مقام تقييم هذا الإقرار يبحث عنه:

تارة: السفيه محجور عليه.

وثانية: بعد رفع الحجر عنه.

حكم الإقرار في أثناء الحجر:

وسواءً كان السفيه قد أسند إقراره لما قبل الحجر أو في أثناء الحجر ففي حال كون السفيه محجوراً عليه لا يرى الفقهاء صفة قانونية لاعتراف السفيه معللين ذلك، بأنا لو قبلنا إقراره المذكور لزال معنى الحجر لأن السفيه يقر بالشيء فيأخذه المقر له، وهكذا فأين يتحقق الحجر حينئذٍ، ولأنه قد أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ إقراره كإقرار الراهن فيما يتعلق بالرهن.

ولا تختلف وجهة نظر فقهاء المذاهب الثلاثة الإمامية، والحنابلة والشافعية في عدم الاعتبار المذكور[١].

حكم الإقرار بعد رفع الحجر:

وهل يلزم السفيه حكم ما أقر به في أثناء الحجر بعد رفع الحجر عنه؟ فإذا

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٠، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٥، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩.

منع من لزوم إقراره في فترة كان ممنوعاً فيها من التصرفات فقد زال عنه الحجر فعلاً، فيؤخذ بما صدر منه من الإقرار، وسجله على نفسه.

ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى عدم لزوم مثل هذا الإقرار، وعدم ترتيب أثرٍ عليه مستدلين على ذلك:

بأن المنع من نفوذ إقراره في الحال السابق إنما ثبت لحفظ ماله، ودفع الضرر عنه ولو نفذ بعد فك الحجر لم يفد ذلك إلاّ تأخر الضرر عليه إلى أكمل حالتيه بخلاف المحجور عليه لفلسٍ فإن المانع تعلق حق الغرماء به فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت بمقتضى إقراره، وفي مسألتنا انتفى الحكم لانتفاء سببه إذ لا يندفع الضرر إلاّ بالإبطال لإقراره وإلى هذا الرأي ذهب الشافعي أيضاً.

ولكن الخرقي، وهو من كبار فقهاء الحنابلة، ذهب إلى لزوم إقراره المذكور، وبه قال أبو ثور، وهو وجه ذكره بعض فقهاء الشافعية، وبناءاً على ذلك فيؤخذ السفيه بعد فك الحجر بذلك الإقرار.

وقد استدل هؤلاء لتقريب وجهة نظرهم، بأن السفيه عاقل، وهو ملزم بما أقر به لقوله: (عليه السلام) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١] منع من إمضائه في أثناء الحجر بسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين، والراهن يقر على الرهن، والمفلس على المال[٢].

بين الرأيين لزوم الإقرار وعدمه:

ولابد لنا، ونحن نوازن بين الرأيين لزوم إقرار السفيه بعد رفع الحجر عنه وعدم لزومه من اختيار الرأي القائل بعدم لزومه، وعدم اكتسابه الصفة القانونية الملزمة حتى، ولو بعد رفع الحجر عنه لتكون النتيجة هي:

---

(١) محمد الريشهري: ميزان الحكمة/ ٦، ٢٥٤٦، دار الحديث.

(٢) لاحظ لهذه الوجوه نفياً، وإثباتاً، وأدلة: العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٩ والسيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٠، والرافعي: فتح العزيز/ ١٠، ٢٨٩، والشيرازي: المهذب/ ١٠، ٣٣٩، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٢٥.

عدم ترتيب أي أثرٍ على مثل هذا الإقرار في جميع المراحل في أثناء الحجر وبعده، ونستند في هذا الترجيح إلى أن الإقرار المذكور لو لاحظناه لرأيناه مؤطراً بإطارين: واقعي، وظاهري.

أما بالنسبة إلى الواقع، وحقيقة اعترافه فيما بينه، وبين الله تعالى فهذا يعود إليه فإن كان إقراره صحيحاً، وأن المال لمن أقر له به وجب عليه أداؤه بعد فك الحجر عنه فإن صدور الإقرار في فترة الحجر لا تفرغ ذمته كما أنه لو لم يقر به لا يسقط عن ذمته بل تبقى ذمته مشغولة في كلتا الصورتين.

وأما بالنسبة إلى الظاهر، وعالم الاجتماع، فإن هذا الرجل لأجل الحجر عليه يعتبر إقراره كلا إقرار ساقط من حيث الاعتبار الخارجي لأن إقراره لم يكتسب صفته القانونية من ناحية الشرع عند صدوره، ولذلك فهو عديم التأثير من الجهة الخارجية حتى لما بعد فك الحجر عنه.

ويكشف لنا ذلك أن السبب غير المكتمل في حينه لا يكون مؤثراً، وكاملاً بعد رفع الحجر عنه ليؤثر أثره من الأخذ به إذ المفروض أنه لم يصدر منه بعد رفع الحجر عنه إقرار جديد ليكون سبباً كاملاً بل ما صدر منه هو ذلك الناقص، ويكون ذلك من قبيل: أن ما هو موجود غير مؤثر، وما هو مؤثر غير موجود، ولذلك تكون الأولوية مع القول بعدم اعتبار إقرار السفيه سواءً أسنده لما بعد الحجر أو قبله.

الرد على أدلة القائل بلزوم الإقرار:

وقد عرفت فيما تقدم، أن القائل بلزوم إقرار السفيه بعد فك الحجر عنه استدل بالحديث الوارد عنه (عليه السلام) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وبقياس السفيه على العبد، والراهن، والمفلس حيث يقبل إقرارهم بعد رفع المحذور.

والجواب عن هذه الأدلة: أما عن الحديث فإن قوله (عليه السلام) (إقرار العقلاء على أنفسهم حجة، أو جائز) أو ما شابه ذلك مما يسبغ على إقرار العقلاء الصفة القانونية فإن البحث في هذا الحديث ليس من جهة دلالته، أو سنده بل من حيث شموله لكل عاقل، وإن كان ذلك العاقل محجوراً عليه.

إن الحديث بطبعه الأولي يشمل العقلاء كاملي التصرف والذين يكون إقرارهم له الصفة المعتبرة أما المحجور عليهم فإن دليل الحجر أخرجهم حكماً من تحت هذا الشمول لأن هؤلاء، وإن كانوا عقلاء إلاّ أنهم ليسوا بمنطلقين في تصرفاتهم بل هم عقلاء محجور عليهم ولا يترتب على إقرارهم أي أثر مالي رعاية لحجر الحاكم الشرعي.

وبتعبير آخر، إن الحديث لا يعطي حكماً تأسيسياً بل هو حكم إمضائي لما عليه العقلاء من قبول أقارير الأشخاص، واعترافاتهم ومن المعلوم أن العقلاء لا يرون لمن كان محجوراً نفوذاً لأقاريره.

ويكفينا للتوقف الشك في سعة الحديث، وضيقه بالنسبة لهؤلاء العقلاء المحجور عليهم فلا يكون الحديث نافعاً للاستدلال على قبول أقاريرهم حتى في حالة الحجر.

وأما قياس السفيه على العبد، والراهن، والمفلس فلا وجه له لأن المانع من قبول إقرار هؤلاء الثلاثة هو حق الغير المولى، والمرتهن والغرماء فمثلاً، المفلس حيث يمنع من قبول إقراره يصرح الفقهاء بأن ذلك رعاية لحق الغرماء من جهة دفع شبهة مواطأته مع المقر له لتهريب المال بإقراره، وتكثير دائنيه وإلاّ فليس في إقراره من حيث هو إقرار أي خلل يوجب عدم قبول إقراره .

أما سفيهنا فإن الخلل يكمن في إقراره لسقوطه عن الاعتبار من جهة الحجر عليه حاله من هذه الجهة كحال الصبي في عدم اعتبار كلامه من الوجهة القانونية فيكون إقرار السفيه، والصبي كلا إقرار.

وبالإمكان القول، أن النقص في إقرار المفلس، والعبد، والراهن إنما هو من جهة الربط بينه، وبين الشيء الذي يقر به من حيث تعلق حق الغير به، وإلاّ فإن إقراره لا عيب فيه، أما في السفيه، والصبي فإن النقص حاصل في نفس الإقرار لتعيبه بالحجر، وهذا هو الفارق بين الاقرارين.

ولا يصحح هذا الإقرار من السفيه، ويكسبه الصفة القانونية كون متعلقه شيئاً حصل قبل الحجر فإن العبرة بقانونية السبب، ومدى تأثيره الخارجي والمفروض، أن إقرار السفيه يفقد هذه القانونية الشرعية، ولذلك لا يؤثر أثره التام.

ويلحق بالإقرار بالمال الإقرار بما يوجب المال رأساً كجناية الخطأ وشبه العمد، وإتلاف المال للآخرين وغصبه فإن الإقرار بالجميع من قبل السفيه بملاك واحد يفقد صفته الشرعية من ناحية ترتيب الأثر المالي.

ب - الأقارير غير المالية:

ويمثل للأقارير غير المالية بما لو أقر السفيه بما يوجب القصاص أو الحد أو التعزير كالزنا، والشرب، والقذف، والشتم، ولا علاقة للمال بهذه الأمور، ولذلك فقد قرر فقهاء الإمامية قبولها منه معللين ذلك، بأنها أمور لا يتعلق الإقرار بها بالمال حتى يكون الحجر موجباً لفقدان الإقرار بها الصفة القانونية الشرعية، في الوقت الذي نرى أنها صدرت من مكلف عاقل تقبل منه تصرفاته غير المالية، وهذه منها، وقد عبر العلاّمة الحلي عن ذلك بقوله: (ولا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم)[١].

وبمثل ذلك صرح الرافعي معبراً عن رأي الشافعية، ولم يختلف دليله عما ساقه الإمامية لقبول ذلك من الدليل[٢].

ويقول ابن قدامة في هذا الخصوص: (بغير خلاف علمناه قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان إقراره بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل، وأن الحدود تقام عليه، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال)[٣].

ج - الأقارير غير المالية المستتبعة للمال:

ويمثل لهذه الأقارير بما لو أقر السفيه بنسب، أو سرقة، وما شاكل هذه فإن الإقرار بالنظرة الأولى ليس بأمر مالي، ولكنه يستتبع مالاً إذ ثبوت النسب يلازمه

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢٣١، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث..

(٢) الرافعي: فتح العزيز/ ١٠، ٢٨٩.

(٣) عبد الرحمن ابن قدامة: الشرح الكبير/ ٤/ ٥٢٩.

الانفاق على من أقر بلحوقه به، والإقرار بالسرقة معناه ثبوت المال المسروق في ذمة المقر، وليس هو إقراراً مالياً ابتداءً فهل يبطل الإقرار بهما معاً، أو يثبتان، أم يفصل بين النسب والسرقة، وبين ثبوت المال فيقال: بثبوت ما ليس بمال، وعدم نفوذ الإقرار بالنسبة إلى المال؟

الإقرار بالسرقة:

ويفصل أغلب فقهاء الإمامية، والحنابلة بين ما يتحمله إقرار السفيه من الأمور المالية وغيرها فمثلاً، الإقرار بالسرقة يقولون فيه بثبوت القطع لليد، ولكن بالنسبة إلى المال لا ينفذون اعتباره، ولا يرون لمثل ذلك الاعتراف صفته القانونية الشرعية لأنه محجور عليه في الماليات[١].

وأما الشافعية، فقد نقل الرافعي عنهم: قبولهم لإقراره في غير الماليات فيثبت بالإقرار بالسرقة قطع اليد، وأما في المال فقد نقل قولين لهم القبول وعدمه ولم يرجح أحدها قياساً على العبد إذا أقر بسرقة[٢].

ولكن الصحيح هو ما ذهب إليه فقهاء الإمامية، والحنابلة من عدم القبول في المال ذلك لأن حجر السفيه مانع من ترتيب أي أثرٍ مالي على إقرار مثل هذا السفيه، وإن كان ذلك لازماً للإقرار بالسرقة، وثبوت قطع اليد، ولأن السفيه بالنسبة لقطع اليد لا يحتمل في حقه الإتهام، والتواطؤ مع المقر له بالسرقة بينما يحتمل ذلك بالنسبة إلى المال، لذلك يفصل بين الأمرين فيقال: بثبوت القطع، وعدم ثبوت المال.

الإقرار بالنسب:

والنسب كما أسلفنا الإقرار به يتحمل جانبين: مالي، وغير مالي، وقد اختلفت كلمات فقهاء المذاهب فيه:

فالحنابلة، يعبر عن رأيهم ابن قدامة حيث يقول بقبول اعتراف السفيه في المال والنسب أما النسب فواضح لأنه إقرار بأمر غير مالي فيقبل منه، وأما

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٨.

(٢) الرافعي: فتح العزيز/ ١٠، ٢٨٩.

المال والذي هو لزوم الإنفاق على من ألحقه به فقد علله بأنه حصل ضمناً لشيء صح منه وهو النسب فأشبه نفقة الزوجة[١].

وأما الإمامية والشافعية، فقد اتفقوا على الفصل بين هذين النسب والمال، فقالوا: بقبول النسب، ورفض الجانب المالي والذي هو النفقة لكونه محجوراً عليه فلم يثبت اعترافه فيه لأن ثبوته فيه معناه إلغاء الحجر وعدم تطبيق آثاره والتي منها منع السفيه في هذا المورد.

مشكلة الإنفاق على من استلحقه السفيه:

ويواجه القائلون بعدم ترتيب الأثر المالي على اعتراف السفيه مشكلة الإنفاق على من استلحقه السفيه، والمفروض، أنه قد قبل قوله في النسب فصار هذا ملحقاً به فمن ينفق عليه إن منعنا السفيه من تحمل نفقته؟

يقول أغلب فقهاء الإمامية، والشافعية، بالإنفاق عليه من بيت مال المسلمين لأنه معد لهذا، ولأمثاله فهو الذي يغطي مثل هذه القضايا ليكفل للمسلمين وحدة اجتماعهم، والأخذ بيد ضعيفهم، وتأمين ما يحتاجون إليه إلاّ أن الحنابلة . كما أسلفنا . عند بيان رأيهم، والبعض من فقهاء الإمامية يقولون بثبوت ذلك في مال السفيه مستدلين على ذلك بدليلين:

الأول: إن القول بثبوت النسب يتفرع عليه الإنفاق ولا وجه للتفكيك بينهما وبالإستلحاق يكون هذا ممن يتعلق به فيصرف عليه شأنه في ذلك شأن بقية أفراد أسرته.

الثاني: إن الصرف عليه من بيت مال المسلمين إضرار بهم فكما يمنع هو من الإضرار بمال نفسه كذلك يمنع من الإضرار بمال غيره.

والجواب عن الدليل الأول: بمنع الملازمة بين ثبوت النسب ولزوم الإنفاق وذلك لأن ثبوت النسب تابع لنفوذ إقرار السفيه به، ولا مانع لأنه ليس من الأمور المالية. وأما الإنفاق، فإن اعتراف السفيه قاصر عن إثباته للحجر عليه

---

(١) ابن قدامة: المغني. وعبد الرحمن ابن قدامة: هامش المغني (الشرح الكبير)/ ٤، ٥٢٩ - ٥٣٠ وكذلك أبو النجا الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل/ ٢، ٢٢٧.

ولا مانع من اعتبار لفظ واحد فيما يؤديه من جانب، ومنع نفوذه فيما يخص الجانب الآخر إذا كان في البين ما يمنع من الشارع المقدس وبالفعل فقد حصل وحجر على تصرفاته المالية.

أما الجواب عن الدليل الثاني: فهو أن الصرف على مثل هذا الشخص من بيت مال المسلمين ليس من الإضرار ببيت المال لأنه أوجد لمصالحهم ورعاية شؤونهم وهذا منها ولو كان هذا من مصاديق الإضرار ببيت المال لكان الإضرار صادقاً في كل ما يؤخذ منه فإن الأخذ منه الحاق للضرر به فلماذا، إذن أوجد بيت المال ولمن تصرف نفقاته[١].

الجواب الثالث: إنه (لو قبل إقراره في النفقة لأمكن أن يفعل ذلك وسيلة إلى تضييع ماله لأن ذلك من مقتضيات السفه)[٢].

لو أقر السفيه بما يوجب القصاص:

إذا أقر السفيه بما يوجب القصاص فإن لم يستلزم فوات النفس كالأعضاء مثلاً، ألزم به لأنه مكلف عاقل أقر بشيء ليس بمالي في حد نفسه فلابد من ثبوته عليه، وهكذا لو كان ما أقر به يوجب فوات النفس كالقتل ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

ولكن الخلاف وقع فيما لو عفى المقر له عن القصاص عن النفس على مالٍ فهل يجاب إلى ذلك لأن فيه حفظ للنفس، والتي هي أولى من حفظ المال أم أنه لا يجاب إلى ذلك لأن ذلك مفوت للغرض من الحجر لإمكان أن يتواطأ المحجور عليه مع المقر على الإقرار بالقصاص، والعفو عنه إلى مال؟

أما العلامة الحلي فقد عبر عن ذلك بعدم ثبوت المال فقال: (إذا أقر السفيه

---

(١) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ ١، كتاب الحجر، أحكام الحجر على السفيه، طبع ايران.

(٢) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٢، ٣٥٩، مؤسسة النشر الإسلامي: قم المقدسة. و ٥، ٢٧٦، كتاب الحجر، طبع ايران.

بما يوجب القصاص فعفى المقر له على مالٍ لم يثبت عندنا لأن موجب العمد القصاص لا غير، والدية إنما تثبت بالصلح)[١].

وذهب بعض فقهاء الإمامية، ومنهم العلامة في القواعد إلى استقراب ثبوت المال[٢]، وقد بين في جامع المقاصد وجه القرب: بأن في قبول المال حفظ نفس السفيه، وهذا أولى من حفظ المال[٣].

وقد بين الرافعي وجهة نظر الشافعية في ثبوت المال: بأن ثبوت المال لم يحصل من إقرار السفيه ليمنع فيه بل كان باختيار الغير والذي هو المقر له فينوب عن حق القصاص الثابت له فيتقدم المال[٤].

أما الحنابلة: فقد تعرض ابن قدامة إلى هذا الموضوع فذكر احتمال تقدم المال، واحتمال عدمه ولم يرجح أحد الرأيين[٥].

وأخيراً، يرى الشيخ في جامع المقاصد، أن احتمال تواطأ المقر، والذي هو السفيه مع المقر له يمكن اندفاعه بقرائن الأحوال فإن المقدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى، ولا يلتبس بمن يحاول المال فيصح الصلح إلاّ مع حصول الريبة[٦].

والجواب عن ذلك: بأن الكلام في صورة عدم القرائن، وأنه كيف يكون الحال فهل يقدم ثبوت المال فيخرج من مال السفيه أم لا يثبت المال فيبقى السفيه تحت رحمة المقر له؟ ولربما اقتضى منه فيكون ضحية لماله مع أن حفظ النفس أهم من حفظ المال في مقام التقييم، والموازنة.

تنبيه:

يقرر فقهاء الإمامية، أن القول بعدم لزوم إقرار المحجور عليه إنما صدر منه بعد ثبوت الحجر عليه من قبل الحاكم ليكون ممنوعاً من تصرفه بالمال فلا

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢٣١، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث..

(٢) العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨١.

(٣) المحقق الكركي: جامع المقاصد/ ١، ٢٩٧، كتاب الحجر، طبع إيران.

(٤) الر افعي: فتح العزيز/ ١٠، ٢٨٩.

(٥) عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير/ ٤، ٢٣٠.

(٦) المحقق الكركي: المصدر المتقدم/ ١، ٢٩٧، كتاب الحجر طبع إيران.

يثبت إقراره، وأما لو أقر والحاكم بعد لم يحجر عليه فإنه ينفذ ذلك الإقرار منه، ويؤخذ من ماله حتى ولو حجر عليه بعد ذلك لأن الإقرار صدر منه في ظرفٍ لم يحجر عليه فهو ماضٍ كما هو الحال في بيعه وشرائه، وكلما يعود إلى معاملاته المالية فإنها ماضية، ويرتب عليها الأثر من النقل، والانتقال، وإنما المانع هو الحجر والمفروض انه بعد لم يحصل[١].

لو وجب للسفيه القصاص:

لو وجب للسفيه القصاص ففي هذه الصورة بالإمكان أن يختار واحداً من ثلاث طرق:

١ - القصاص من الجاني.

٢ - العفو عنه بإزاء المال.

٣ - العفو عنه مجاناً لا بإزاء شيء.

أما القصاص، ولا خلاف في أن له ذلك لأن القصاص موضوع للتشفي، وهو من أهل التشفي لفرض كونه عاقلاً، والمفروض أن ذلك ليس من الأمور المالية ليكون مشمولاً لأدلة الحجر عليه.

وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على منح السفيه هذه الصلاحية حاله في هذا الحق حال بقية الناس ممن يجب لهم القصاص[٢].

وأما العفو على المال، وللسفيه أن يعفو عن القصاص بإزاء المال يأخذه من الجانب، ولم يختلف في ذلك من الفقهاء أحد معللين القبول بأنه تحصيل للمال لا تضييع له ليمنع منه إلاّ أنهم قالوا بعدم تسليم المال إليه لأن المال إذا وصل إليه صار كبقية أمواله لابد من المحافظة عليها فلا يسلم إليه خوفاً من تضييعه[٣].

---

(١) تذكرة الفقهاء: ٢/٧٩، طبعة إيران.

(٢) راجع المصادر المتقدمة، ونفس الصفحات.

(٣) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ (نقلاً عن مفتاح الكرامة)/ ٥، ٢٨١، والشهيد الثاني: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية/ ٤، ١١٠ الطبعة الحديثة.

وأما العفو المجاني، فقد تعرض له الشيرازي الشافعي فقال عنه: (وإن عفا مطلقاً، أو عفا على غير المال، فإن قلنا أن القتل يوجب أحد الأمرين من القصاص، أو الدية وجبت الدية، ويصح عفوه عنها، وإن قلنا أنه لا يوجب غير القصاص سقط، ولم يجب المال)[١].

ويقول ابن قدامة الحنبلي: (وإن عفا على غير مالٍ نظرت، فإن قلنا الواجب القصاص عيناً صح عفوه لأنه لم يتضمن تضييع المال، وإن قلنا أحد الشيئين لم يصح عفوه عن المال، ووجب المال كما لو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين)[٢].

وقد صرح الفقهاء بأن للسفيه العفو عن القصاص وعن غيره مما لا يكون، أما عن الدية والأرش فلا لأنه تفويت للمال، وتضييع له، وهو محجور عنه[٣].

لو ادعي على السفيه الدين:

لو ادعى شخص على السفيه انه استدان منه مبلغاً، أو ادعى أن له بذمة السفيه دين من معاملة كانت بينهما، وكان ذلك الدين في كلتا الصورتين قبل الحجر فهل تقيم هذه الدعوى منه أم لا؟

يفصل الإمامية، والشافعية في هذه المسألة فيذهبون إلى النتائج التالية:

المدعى أما أن تكون عنده بينة على دعواه أم لا.

وفي الصورة الأولى: تسمع منه بينته، ويحكم بمقتضاها، ويؤخذ من مال السفيه المقدار الذي شهدت به البينة معللين ذلك، بأنه شيء سابق على الحجر غايته تأخر ثبوته لما بعد الحجر ولا يتوقف فيه من هذه الجهة.

وأما الصورة الثانية: وهي التي يفرض فيها المدعي ولا بينة له، فيقول فقهاء المذهبين أن هذه المسألة في صورة عدم البينة تبتني على مسألة أخرى

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٩.

(٣) العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٣.

يبحث عنها في باب المدعي، والمنكر، من ملاحظة حال المدعى عليه - المنكر - لو طالب باليمين على إنكار ما ادعاه المدعي، وللفقهاء في تلك المسألة رأيان:

فالبعض يرى، إن النكول، ورد اليمين من جانب المدعى عليه كالبينة في الاعتبار، وبهذا المقدار يثبت حق المدعي وعلى ذلك فتسمع دعواه ويحكم له بمقتضى هذا الرأي ما ادعى به على السفيه.

أما البعض الآخر، فإنه يرى النكول، وعدم اليمين من جانب المدعى عليه كإقراره بالدعوى وبما طولب به، وبناءاً على هذا الرأي، لا تسمع دعوى المدعي إذ غاية ما ثبت على هذا الرأي هو أن نكول المدعى عليه بمنزلة إقراره، ومن المعلوم ان إقرار السفيه ليس بحجة لأنه محجور عليه ولو لسبب كان قبل الحجر.

وحينئذٍ فالمسألة كما يعبر عنها الفقهاء (مبنائية) وعلى ضوء تلك المسألة يقول الفقيه برأيه في هذه المسألة[١].

الحجر على السفيه:

يحجر فقهاء المذاهب - عدى أبو حنيفة - على السفيه حاله في ذلك حال الصبي، والمجنون رعاية للكل فيما يعود لمصالحهم من غير فرق بين كون السفه عارضاً، أو أصلياً، فوجوده يوجب الحجر، ولكن أبا حنيفة لا يقول بالحجر على الحر البالغ العاقل.

قال في بداية المبتدي: (قال أبو حنيفة (رحمه الله) لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة)[٢].

ولا يفرق الحال عند أبي حنيفة في السفه الطارئ، أو الأصلي، ولكنه في

---

(١) لاحظ لهذه الآراء من مصادر الفقه الإمامي العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٩، ومصادر الفقه الشافعي الرافعي: فتح العزيز في شرح الوجيز بهامش المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٩٠.

(٢) لاحظ ابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/ ٧، ٣١٤.

السفه الأصلي المتدرج مع البلوغ لا يدفع إليه المال حتى يبلغ عمره خمس وعشرين سنة نظراً لما دلت عليه الآية الكريمة من قوله تعالى:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[١] .

وبمضي خمس وعشرين سنة من عمر هذا السفيه يكون قد بلغ أشده ويصلح أن يكون جداً، وهو في الوقت نفسه عاقل بالغ حر فلا يحجر عليه كالرشيد.

على أن بعض فقهاء الحنفية علل لأبي حنيفة منعه المذكور بأن في صلب ولايته إهداراً لأهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص[٢]، وبتعبير آخر، إن الحجر على السفيه (أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى)[٣].

وقد سبق منا، أن تطرقنا لرأي أبي حنيفة، وأشكلنا عليه، بأن القضية تابعة للأدلة التي حجرت على السفيه حفاظاً على مصلحته من تبذير المال، وبعثرته أما أن في ذلك هدراً لكرامته فهذا أمر لا يقف عائقاً في طريق تطبيق الدليل.

وعلى كل حال، كان علينا بيان وجهة نظر المذهب الحنفي في عدم الحجر على السفيه، وتخلفه عن بقية المذاهب، أما المناقشة معه فقد تقدمت في البحث عن أن الرشد هل له سن معينة. فإلى هناك.

من يحجر ويرفعه عن السفيه؟

وللفقهاء خلاف فيمن يتصدى للحجر على السفيه، ومن ثم رفعه عنه .

فهل يكون الحجر عليه تلقائياً لو ظهرت بوادره عليه كما أنه يرتفع عنه أيضاً تلقائياً لو عاد إلى الوضع المتعارف كبقية الناس، أم أنه لابد من أن يكون ذلك بأمر الحاكم الشرعي كما يكون رفعه كوضعه بيده أيضاً؟

---

(١) سورة الأنعام: الآية، ١٥٢.

(٢) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق/ ٥، ١٩٩.

(٣) ابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/ ٧، ٣١٦.

والأقوال في المسألة على ما يبدو أربعة:

١ - عدم الحاجة إلى تدخل الحاكم الشرعي بل الحجر ورفعه يحصل تلقائياً.

٢ - كون ذلك بنظر الحاكم الشرعي وجوداً، وارتفاعاً.

٣ - توقف الرفع على حكم الحاكم الشرعي دون حصول الحجر.

٤ - توقف الحجر على حكم الحاكم الشرعي دون رفعه.

١ - القول بعدم الحاجة إلى حكم الحاكم الشرعي:

وعلل هذا القول، بأن المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه فإذا ارتفع زال المقتضي فيجب أن يزول هذا أولاً.

وثانياً: التمسك بالآية الكريمة في قوله تعالى:

﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[(١)]، فقد علق الأمر بدفع الأموال على إيناس الرشد فلو توقف مع إيناس الرشد على أمر آخر لم يكن الشرط صحيحاً.

وغير خفي أن مفهوم الشرط حجة فيؤخذ به، ومن الواضح أن المفهوم هنا، أن مع عدم إيناس الرشد لا يدفع إليهم المال فدلّ إذن على أن وجود السفه وزواله كافيان في إثبات الحجر، ورفعه لتقابل السفه، والرشد كما تقدم بيانه[(٢)].

وأخيراً، فقد أيد هذا القائل رأيه بأن المستفاد من الآيات، والروايات الواردة في مورد السفيه تعطينا أن الحجر، وعدمه يدوران مدار تحقق السفه، وعدمه ولا أثر فيها لحكم الحاكم ليؤخذ به، وقد ذهب إلى هذا القول بعض فقهاء الإمامية[(٣)] وبعض فقهاء العامة[(٤)].

---

(١) سورة النساء: الآية، ٦.

(٢) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ كتاب الحجر في أحكام الحجر، طبع إيران.

(٣) لاحظ لهذه الأقوال المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٧٧، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٥٢٥، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٩.

(٤) لاحظ لهذه الأقوال المصادر المتقدمة.

٢ - القول بإيكال الحجر ورفعه إلى الحاكم:

وبهذا القول قال أغلب فقهاء الإمامية[(١)] والحنابلة[(٢)] والشافعية[(٣)].

ويستدل القائلون بهذا القول، بأن الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول إلاّ بدليل شرعي، وأن السفه أمر خفي والأنظار فيه تختلف، ولذلك، فهو محتاج إلى الاجتهاد، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلاّ بحكم الحاكم، وكما لا يكون الحجر إلاّ بحكم الحاكم كذلك لا يكون رفعه إلاّ بمثل ذلك لنفس السبب المذكور في وضع الحجر[(٤)].

٣ - توقف رفع الحجر على حكم الحاكم لا وضعه:

وذهب إلى هذا القول بعض فقهاء الإمامية، وحيث كان هذا القول يشتمل على مقطعين:

أحدهما: عدم توقف ثبوت الحجر على حكم الحاكم.

والثاني: توقف رفعه على حكم الحاكم، فقد استدل على كل من هذين.

أما الدليل على عدم الحاجة لحجر السفيه على حكم الحاكم فيدل عليه: إن المقتضى للحجر هو السفه فيجب تحقق الحجر تلقائياً وبنفسه وبدون توسط شيء ولقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا﴾[(٥)].

حيث أثبت الولاية عليه بمجرد السفه، وبدون توقف على شيء آخر كحكم الحاكم، وغيره.

وأما الدليل على حاجة رفع الحجر إلى حكم الحاكم الشرعي بأن زوال السفه يفتقر إلى الاجتهاد، وقيام الإمارات لكونه من الأمور الخفية فيناط بنظر الحاكم الشرعي ليرفعه بعد ثبوته.

---

(١) لاحظ لهذه الأقوال المصادر السابقة.

(٢) لاحظ لهذه الأقوال المصادر السابقة.

(٣) لاحظ لهذه الأقوال المصادر السابقة.

(٤) الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ كتاب الحجر في أحكام الحجر، طبع إيران.

(٥) سورة البقرة: الآية، ٢٨٢.

٤ - توقف الحجر على حكم الحاكم دون رفعه:

ولم يذكر من تطرق إلى ذكر هذا القول، وهو الشهيد الثاني في المسالك إلى بيان ما استند إليه هذا القائل ليدعم به رأيه بل نقله كقول رابع في المسألة[١] ولم أجد من بقية الفقهاء من تعرض إليه.

مع الأقوال:

وفي مقام الاختيار والترجيح لنا أن نختار القول الثاني، والذي يصرح فيه قائلوه بإيكال أمر الحجر وجوداً، وعدماً إلى الحاكم الشرعي، ولذلك لابد من رد الأقوال الباقية.

ردّ القول الأول: وهو عدم الحاجة إلى حكم الحاكم لهذا الموضوع بل يوضع الحجر، ويرتفع تلقائياً تبعاً لحصول السفه، وزواله، وقد اعتمد هذا القول على الأدلة المتقدمة، وهي:

١ - إن المقتضى للحجر هو السفه فإذا ارتفع السفه زال المقتضي، وبزواله يرتفع الحجر من دون توقف على شيء آخر.

والجواب عنه، بعدم المنافاة بين أن يكون المقتضي للحجر هو السفه، ولكن للحاكم الشرعي صلاحيات خاصة تفرض كونه المتصدي لعملية الحجر، ورفعه تبعاً للوضع الاجتماعي المتطلب لضبطه وجود الحاكم وتصرفاته مع عدم الدليل على عدم جواز تدخله.

٢ - وكان من أدلة هذا القول التمسك بالآية الكريمة:

﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٢] حيث علق الدفع فيها على إيناس الرشد لا غير، ولم يكن للحاكم الشرعي أي أثر في ذلك.

والجواب عن ذلك، إن الآية الكريمة وردت في اليتامى الصغار حيث كان

---

(١) ذكر القولين الثالث، والرابع الشهيد الثاني: مسالك الافهام/ ١، كتاب الحجر.

(٢) سورة النساء: الآية، ٦ .

الخطاب فيها إلى الأولياء باختبار عقولهم، والنظر في رشدهم بعد تخطي مرحلة الصبا[١] ولا علاقة لها بالسفيه - موضوع البحث - حيث يكون وليه الحاكم الشرعي، أما أولئك الصغار فأوليائهم هم المخاطبون في الآية بما يعود إلى التصرف في شؤونهم هذا أولاً.

وثانياً: إن الظاهر من الآية الكريمة أنها في مقام بيان تحديد فترة الحجر لغير المكتملين، وأن نهاية تلك الفترة منوطة بحصول الرشد سواءً كان عدم الاكتمال منشائه الصغر، أو السفه الطارئ بعد البلوغ أما من يتصدى لهذه العملية رفعاً، ووضعاً فهذا أمر آخر بالإمكان استفادته من دليل آخر يوضح هذه الجهة ففي الآية الكريمة نرى الخطاب للأولياء فهم المعنيون بالقيام بهذه المهمة لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾، ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم﴾، ﴿فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ﴾، والخطاب في الجميع إلى الأولياء، أما في غيره، وهو السفيه فإن الحاكم الشرعي هو الذي يتصدى لهذه الأعمال طبقاً لولايته على الجميع وتبعاً لصلاحيته العامة في تولي الأمور ولاية عامة، ذلك، لأن موضوع الحجر ورفعه ليس من الأمور الشخصية، والتي تخص السفيه وحده بل تهم المجتمع الذي يعيش فيه السفيه حيث سيفرض الحصار عليه من جهة التصرفات المالية فلابد أن يتصدى لمثل هذه الأمور من له الولاية العامة كالحاكم الشرعي إذ ليس بالإمكان إيكال مثل ذلك إلى عموم الناس ليقولوا كلمتهم في حجر الشخص، أو دفع الحجر عنه، وإن هذه الأمور تحتاج إلى تشخيص واجتهاد، واختبار، وبعد كل هذا لابد من فرض سيطرة على منع السفيه مهما كانت مكانته ليمنع من مزاولة أعماله المؤدية إلى التصرف في المال إن الوحدة النظامية تستدعي إيكال الأمر إلى من يتولى شؤون الناس لتكون كلمته نافذة في استرجاع الأعيان التي يتصرف بها المحجور عليه وردِ أموال الناس إليهم لو قام بعملية، وشراء، وما شاكل من التصرفات المالية، ولهذا نرى الفقهاء - كما سيأتي - يقولون: باستحباب إظهار عملية الحجر رفعاً، ووضعاً ليعلم الناس حاله، ويوكلون الأمر إلى الحاكم الشرعي للقيام بها، وليس ذلك إلاّ لأنه المتصدي لأمثال هذه القضايا الاجتماعية أما العرف فلم يعهد تصديهم لهذه القضايا الحساسة ذات الطابع الخاص.

---

(١) لاحظ الشيخ الطوسي: التبيان، والفخر الرازي: التفسير الكبير/ في تفسيرهما لهذه الآية.

ردّ القولين الثالث والرابع:

وكما سبق، تركز القول الثالث، والرابع، على التفكيك في صلاحية الحاكم بين وضع الحجر، ورفعه ففي أحدها كان الرفع متوقفاً على حكم الحاكم دون الوضع، وفي الآخر كان الوضع للحجر متوقفاً، دون الرفع.

وفي مقام رد هذين القولين نقول:

لا معنى لهذا التفكيك فإن كان الإعتماد على حصول حالة السفه من حيث وجود الحجر وعدمه فالأمر في الحالتين واحد لا حاجة لتصدي الحاكم الشرعي لأن حصول السبب، والذي هو السفه كافٍ في حصول المسبب، وهو الحجر، وبطبيعة الحال يرتفع المسبب عند زوال السبب تبعاً لقانون السببية، وأما لو كان الاعتماد على كون مسألة الحجر تختلف عن بقية المواضيع لاحتياجها إلى الاجتهاد، والاختبار، والفحص، والتدقيق وهذه من صلاحيات الحاكم الشرعي فإن الحاجة كما هي موجودة في صورة وضع الحجر كذلك هي موجودة في حالة رفع الحجر، لاحتياج كلا الحالين إلى الاجتهاد والتشخيص ولوحدة الملاك في المقامين.

الإشهاد على الحجر:

وتفادياً من معاملة الغير مع المحجور عليه يقرر الفقهاء استحباب الاشهاد بعملية الحجر ليطلع الناس على حاله فيمتنعوا عن معاملته، وتسليم أموالهم إليه وقد تركوا اختيار كيفية هذه العملية الإعلامية إلى الحاكم الشرعي[١].

ولم يتعرض الفقهاء إلى عكس هذه الصورة، وهي فيما حصل له الرشد ورفع الحاكم حجره عنه، فهل يستحب الإشهاد أيضاً بنفس الملاك الذي استحب به الإشهاد عليه عند الحجر؟

فكما كانت الفائدة من تلك العملية إعلام الناس ليمتنعوا من المعاملة معه

---

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٧٩، كتاب الحجر. والعلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٨. وابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير بهامش المغني/ ٤، ٥٢٥.

حفظاً لأموالهم فهنا أيضاً يعلم الناس ليعودوا إلى حالتهم الأولى من المعاملة معه، ولئلا يكون هذا في مجنب عن الحياة الاجتماعية بعد أن ارتفع عنه المحذور الذي كان مانعاً من التعامل معه بل ترك الإشهاد عليه عند رفع الحجر مسكوتاً عنه.

متى يرفع الحجر عن السفيه؟

وإذا ما استثنينا المذهب الحنفي[١] فإن فقهاء بقية المذاهب يرون رفع الحجر عن السفيه منوط بحصول الرشد له، وزوال هذه الصفة التي عرضت عليه، فيما لو بلغ رشيداً، وحصل له السفه أو كان سفيهاً من الأول، وقد سبق أن بينا في البحث عن الصبي كيفية ثبوت الرشد، والطرق التي تكشف عنه.

---

(١) المعروف عن أبي حنيفة أنه يدفع أموال السفيه إليه لو وصل إلى سن الخامسة والعشرين حتى، ولو بقي سفيهاً قال في الهداية: (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشد). لاحظ ابن الهمام السكندري: فتح القدير/ ٧، ٣١٦.

البَحْث الثالث:

المجنون

الجنون تعريفه:

اختلفت كلمات اللغويين في تعريف الجنون، فبينما يعبر البعض عنه بأنه: زوال العقل. نرى البعض الآخر يقول عنه انه نقصان العقل وثالث يعرفه: بفساد العقل(١).

والأصوليون كذلك يعبر الكثير منهم بأنه آفة في الدماغ تبعث على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل(٢)، أو أنه اختلال العقل بحيث يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل(٣).

أما الموسوعة الطبية الحديثة فقالت عنه: (اضطراب عقلي شديد ينفي المسؤولية، ويذهب القدرة على سلامة التفكير، وعلى كفاية العمل، وبذلك تسير أفكار الشخص وأعماله في غير الاتجاه المعتاد المعترف به من الجميع)(٤).

وهكذا تختلف الكلمات في التعبير عنه، ولكن الحقيقة، أن هذا الاختلاف في التعبير لم يكن ناشئاً من اختلاف مفهوم هذه الكلمة عند هؤلاء بل هي تعابير عديدة مستوحاة من المعنى اللغوي لمادة (جن) فهي في اللغة الستر، وجن الشيء: إذا ستره عنه، وكل شيء ستر عنك فقد جن عليك(٥).

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة عقل.

(٢) ابن مالك: شرح منار الأنوار/ ٩٤٧.

(٣) محمد بن أمير الحاج الحلبي: التقرير والتحبير/ ٢، ١٧٣.

(٤) الموسوعة الطبية الحديثة: ٥، ٦٨٥، مطابع سجل العرب.

(٥) ابن منظور: لسان العرب/ مادة جنن.

وفي الكتاب الكريم، ﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ ٱلَّيْلُ﴾[١]. أي لما سترته الظلمة، وحيث يصاب الإنسان بعقله، ويتعطل هذا الجهاز الحساس عن أداء الوظائف الموكولة إليه فقد ستر عقله فكان مجنوناً، وهذه السترة على العقل، والتي يكون من جرائها هذا الخلل الوظيفي هي المنطلق الأساس لاختلاف تعابير اللغويين، وغيرهم.

ونحن إذا ما أردنا أن نبحث عن المجنون كشخص لا يتمتع بالأهلية القانونية بالإمكان القول عنه بأنه، من توقف عنده الجهاز العقلي عن أداء العمل المتطلب، وتشخيص ذلك موكول إلى الطب، والعرف.

ولا نرى مجالاً للبحث بأكثر من هذا لتعريف الجنون، والمجنون من ورائه (فإنه من المستحيل وضع تعريف محدد للجنون، والعته، أو معرفة حقيقة، وطبيعة، وأعراض كل منهما كمرضٍ عقلي، وما قد يختلط بهما من أعراض، دون أن ندرس ما هي الأمراض العقلية، واستنتاجها مع غيرها من الأمراض التي قد تماثلها في نفس الأعراض لنتوصل بذلك إلى معرفة كنه الأمراض العقلية، وبيان كل من الجنون، والعته منها)[٢] والتوغل في ذلك صغرى قد يخرج بحثنا عن حدوده الفقهية.

الجنون أقسامه:

وبالإمكان ملاحظة الجنون من حيث تقسيمه من جهتين:

فمرة: يلاحظ من حيث مبدئه.

وأخرى: ينظر إليه من جهة وصفه.

الجنون من حيث المبدأ، وابتلاء الإنسان بهذه الآفة يكون أيضاً على نحوين كما يعرفه علماء الطب:

١ - الجنون الأصلي، ويراد به الجنون الخلقي، والذي يحصل من أول

---

(١) سورة الأنعام: الآية، ٧٦.

(٢) محمد كمال حمدي: الولاية على المال/ ٢٠٩..

الولادة فكما يولد الطفل أعمى، أو مقعداً، أو مصاباً بآفة بدنية، كذلك قد يولد مجنوناً.

٢ - الجنون العارض، وهو الذي يعرض للإنسان بعدما يولد عاقلاً ولعروض الجنون على الإنسان وابتلائه به أسباب تتعرض إليها كتب الطب ومصادرهم وليس هنا مجال للتعرض إليها.

الجنون من حيث الوصف: وبهذا اللحاظ يقسم الجنون إلى قسمين:

١ - الجنون المستمر، من دون تخلل فترة انقطاع له بل يبقى الشخص مجنوناً ولربما إلى آخر عمره، ويسمى الجنون الإطباقي أيضاً.

٢ - الجنون المتقطع، وهو الذي تخلله فترات إفاقة فيصحو الشخص من جنونه ثم يعود مرة أخرى لما هو عليه من الحالة السابقة، وقد يسمى ذلك بالجنون الإدواري أيضاً.

المجنون ماله وما عليه:

يقول فقهاء المذاهب الإسلامية بحجر المجنون بلا خلاف بينهم في ذلك، وأنه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب أهليته عن كافة التصرفات القولية، والفعلية مستدلين على ذلك بحديث رفع القلم حيث رفع عن ثلاثة:

(عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[١].

وبذلك تنعدم أهليته الادائية، فلا تعتبر نتيجة لذلك عباراته ولا يؤخذ بأقاريره، وتبطل كافة تصرفاته المستتبعة للأداء إلى الآخرين والمتوقفة على التمييز لانعدام التمييز لديه، وهو الذي جعله ساقط الاعتبار من الجهة القانونية.

وفي الوقت نفسه، فليس معنى انعدام الأهلية عند المجنون سلب حقه كفردٍ من أفراد المجتمع البشري، وكإنسان يعيش في هذه الحياة بل يبقى المجنون محتفظاً بهذا الحق فيكون له ما لبقية الناس من الحقوق كما أن ذمته تبقى

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١، ٤٥، ح١١. والسجستاني: سنن أبي داود/ ٤، رقم ٤٤٠١.

تمارس نشاطها من بعض الجهات بمعاونة الولي له كما سيتضح ذلك من البحوث الآتية.

وبتعبير آخر يلاحظ المجنون في مقام تقسيمه من جهتين:

١ - باعتباره إنساناً يعيش كبقية الأفراد.

٢ - باعتباره إنساناً مميز يعقل عند الإقدام على أفعاله اتجاه الآخرين.

فهو بالاعتبار الأول، يتمتع بكافة ما للإنسان من حق في هذا الوجود يرث، ويقبل الهدية والوصية له، كما وتجب نفقته على من تجب عليه فتثبت له الأهلية الوجوبية لارتباطها به كإنسان لا غير، أما الأهلية الأدائية فتنعدم عنده لارتباطها بالإنسان المميز العاقل لما يقدم عليه ومجنوناً - موضوع البحث - يفقد هذه الصفة الأساسية في مقام تأهيله إلى الأداء (فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح، أو بالتفويض كالإيصاء، والقضاء لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى،... (واعتبار الأقوال) له، وعليه في الدين والدنيا كالإسلام، والمعاملات لعدم قصده... فمنها ما هو معتبر كإحباله، وإتلافه مال غيره، وتقريره المهر بوطئه)[١].

وأخيراً، فإنا كثيراً ما نرى الفقهاء يقرنون المجنون، والصبي في الأحكام حيث يرون الحكم فيهما واحداً لا يتمكن كل منهما من القيام بشؤونه بل لابد للمولى من تحمل مسؤولية إدارته.

يقول العلامة الحلي في هذا الصدد: (وحكمه - المجنون - حكم الصبي فيما تقدم إلاّ الطلاق فإن للولي أن يطلق عنه وإلاّ البيع فإنه لا ينفذ وإن إذن له الولي، وله أن يزوجه مع الحاجة لا بدونها)[٢].

وأخيراً، فحكم (الصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال)[٣].

---

(١) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ ٢، ١٦٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان. ، والكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٦٧.

(٢) العلامة الحلي: قواعد الأحكام/ ٢، ١٣٧، تحقيق، مؤسسة النشر الإسلامي.

(٣) الشربيني: المصدر المتقدم.

تصرفات المجنون حال إفاقته:

وينفذ الفقهاء تصرفات المجنون حال إفاقته لو كان جنونه إدوارياً، ولا يرون مانعاً من القول بذلك طالما يتمتع في هذه الفترة بكامل شعوره وحيث كان المانع من نفوذ التصرفات هو جنونه، فالمفروض أنه في هذا الحال ليس بمجنون فينفذ كلما يصدر منه خلالها، وقد تكررت من الفقهاء هذه العبارة (المجنون محجور عليه إلى إفاقته)[1].

ولم يحددوا الإفاقة بالمؤقتة، أو الدائمة، لأنه في كلتا الحالتين لا يشمله حديث رفع القلم لعدم كونه مجنوناً حال الإفاقة.

ومع كل ذلك، فقد استثنوا من عودة الأحكام حين الإفاقة موضوع ولاية القضاء فإنها لا تعود إلاّ بولاية جديدة[2].

ولو لاحظنا هذا الاستثناء لرأيناه على الأصل ذلك لأن ولاية القضاء تعود إلى جهات شخصية يتمتع بها القاضي تكون موجبة لنصبه قاضياً ويجعل كونه قاضياً ينصب بهذا المنصب، وبعروض الجنون معناه فقدان ذلك الشخص لبعض المؤهلات التي أهلته لهذا المنصب.

والآن وحيث عاد إليه عقله فلابد من ولاية جديدة، وجعل آخر لتنصيبه قاضياً، ولهذا كان محتاجاً لولاية جديدة.

فك الحجر عن المجنون بعد الإفاقة:

ويقرر الفقهاء، عدم الحاجة إلى فك الحجر عنه بعد الإفاقة سواءً كانت الإفاقة دائمة، أو مؤقتة.

وقد فصل في ذلك بعض فقهاء المالكية، وهو الخرشي فقال: بعدم الحاجة

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٥، والدسوقي: الدسوقي حاشية على الشرح الكبير/ ٣، ٢٥٦، والرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٤، ٣٤٥.

(٢) لاحظ لذلك من فقه الإمامية الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٤، ٦٠. ولفقه الشافعية الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٦٤٥.

إلى الفك لو كان جنونه طارئاً بعد البلوغ، وبعكس ما لو كان المجنون سابقاً على البلوغ حيث يحتاج إلى الفك من قبل الحاكم[١].

الولاية على المجنون لمن؟

ولاية المجنون لأبويه وإلاّ فالحاكم وإلاّ فجماعة المسلمين[٢].

هذا ما يراه الخرشي - وهو من فقهاء المالكية -:

ولكن اعترض من قبل فقهائهم بان المناسب أن يقول بالولاية لأبيه لأن الأم لا حجر لها[٣].

أما فقهاء الإمامية فانهم يقولون بأن الولاية: (إلى الأب، والجد له، وان علا فإن فقدا فالوصي فإن فقد فالحاكم).

ويضيف إلى ذلك بأن: (للولي التصرف في ماله بالغبطة)[٤].

(١-٢) الخرشي: الخرشي شرح لمختصر خليل/ ٥، ٢٩٠ . ٢٩١.
(٣) الشيخ العدوي: حاشية العدوي على مختصر خليل/ ٥، ٢٩١.
(٤) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٧٢.

القِسْمُ الثَاني

الحَجَرُ لِمَصْلَحَةِ الغَيْر

البَحث الأول:

المفلَّس

المفلس في المصطلح اللغوي:

تتعرض المعاجم اللغوية إلى المفلِس: بكسر اللام فتعرفه: بأنه الذي ذهب خيار ماله من دراهم، ودنانير، وبقي معه فلوس، أو صار بحيث يقال له: ليس معه فلس[١].

وهو مأخوذ من الفلس - واحد الفلوس - يقال: أفلس الرجل بصيغة اللازم، واسم فاعله (مفلس) بكسر اللام.

وأما (المفلّس) بفتح اللام فقد عرفه اللغويون بأنه: (الذي فلسه القاضي أي نادى عليه بالإفلاس)[٢].

المفلس في المصطلح الشرعي:

أما فقهاء المذاهب فالغالب منهم يطلق عنوان المفلّس بالفتح على المديون الذي لا مال له يفي بديونه.

ويجعلون هذا التعريف شاملاً لمن قصر ماله عن دينه، أو من نفد ماله فأصبح لا مال له فكلا هذين في عرفهم (مفلّس) لأنه لا يملك مقدار دينه من المال[٣].

---

(١) الفيروزآبادي الشيرازي: القاموس المحيط/ ٢، ٢٣٨، ط دار الفكر.

(٢) الزمخشري: أساس البلاغة/ مادة فلس، ط دار ومطابع الشعب . القاهرة.

(٣) راجع السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٠، وابن قدامة: المغني/ بحث المفلّس، والشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع/ ١، ٢٧٦، والدسوقي: حاشية على الشرح الكبير/ ٣، ٢٢٨.

ويترقى البعض منهم إلى إطلاق هذا العنوان على ما ساوى ماله دينه فيراه مفلساً أيضاً. يقول الخرشي ـ وهو من فقهاء المالكية، من أحاط الدين بماله أي زاد عليه، أو ساواه فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق، والصدقة، وغيرهما[١].

ولكن العدوي في حاشيته على شرح الخرشي علق على ذلك قائلاً:

(إلاّ أن المنقول: أن المنع إنما يكون إذا زاد على ماله لا ان نقص أو ساوى).

والملاحظ على من عرف المفلس بهذه التعاريف هو أنه نظر إلى المديون قبل الحجر عليه من الحاكم الشرعي.

أما البعض الآخر من الفقهاء يرى (المفلّس) بالفتح هو من حجر عليه فكان ممنوعاً شرعاً من التصرف في ماله فيقال: فلَّسه القاضي تفليساً إذا حكم بإفلاسه، ونادى عليه، وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً، وفي مقام تعريفه، وأن من فلسه القاضي من هو، ولماذا شهّر به؟ يقولون أنه: من كانت عليه ديون، وقد قصرت أمواله عن أدائها، فهؤلاء ينظرون إلى المديون بعد الحجر عليه.

وفي هذا الصدد يقول المحقق الحلي: (المفلس) بالفتح هو الذي جعل مفلساً أي منع من التصرف في أمواله[٢].

ويقول ابن قدامة الحنبلي: (ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلاّ الشيء التافه الذي لا يعيش إلاّ به كالفلوس ونحوها)[٣]، وبالإمكان أن نخرج بالنتيجة التالية بعد هذا التقسيم فنقول:

(المفلس) بالكسر هو من ذهب خيار ماله، ووصلت حالته المادية إلى درجة ضئيلة لا يعتد بها.

أما المفلّس بالفتح فهو من حكم بالحجر عليه من قبل الحاكم الشرعي أو

---

(١) الخرشي شرح لمختصر خليل/ ٥، ٢٦٣.

(٢) المحقق الحلي: شرائع الإسلام/ ٢، ٨٩، الطبعة الحديثة ـ النجف الأشرف.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٢٦٥.

صار مفلساً، وإن لم يحكم الحاكم الشرعي بحجره حيث يكتفي بعض الفقهاء لاعتبار إطلاق المفلس عليه حصول حالة الإفلاس، أو العجز المالي عن سداد الديون من غير حاجة إلى حكم الحاكم عليه.

وبتعبير آخر: (المفلّس) بالفتح عنوان يطلق على المرحلة الثانية بعد حصول حالة الإفلاس، ولم لو تكن في حاجة إلى تعيينها إلى تدخل الحاكم الشرعي كما يراه بعض الفقهاء. أما عند من يرى ضرورة تدخل الحاكم الشرعي لتثبيت الحجر وإعلانه فتكون المسألة أوضح حيث يطلق (المفلس) بالفتح فيقال: (المفلس) من أفلس فمنع من التصرف فصار مفلساً بالفتح.

ومن هذا المنطلق، وهو أن المفلس من حكم الحاكم بإفلاسه وشهر به نرى الشيخ صاحب الجواهر يتحامل على صاحب القاموس حيث ذكر المفلس فقال عنه (وعن القاموس: أفلس إذا لم يبق معه مال - إلى قوله - وفلسه القاضي تفليساً حكم بإفلاسه).

وتعقيباً على هذا التعريف قال:

(والظاهر أن ما ذكره في القاموس أخيراً من جملة خبطه في المعاني إذ الظاهر أنه أراد بذلك المعنى الشرعي)[1].

إن الشيخ صاحب الجواهر يرى تعريف (المفلّس بالفتح) بأنه من حكم القاضي عليه بالإفلاس من المعاني الشرعية، ومن اختصاص الفقيه، وليس من المعاني اللغوية، وفن اختصاص اللغويين. لذلك فقد اعتبره بهذا التعريف متجاوزاً حدوده ككتاب لغوي لإدخاله المعاني الشرعية في المعاني اللغوية.

والجواب عنه: بعدم ورود هذه الجملة من الشيخ على صاحب القاموس. ذلك، لأن صاحب القاموس بحكم كونه ممن ألف في اللغة يضبط ما يراه اللغويون بالنسبة إلى الكلمات، ولذلك ذكر وجهة نظر العرف اللغوي فيما يراه إزاء كلمة (مفلس) بالفتح فالعرب يرون المفلس هو من حكم القاضي عليه

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٧٨.

بالإفلاس، ولا يلزم من وجود كلمة (قاضي) أن نعتبر الموضوع من المواضيع الشرعية، فالقاضي من يقضي بين الناس ولو على طبق الشرائع العرفية أو في الشرائع السابقة على الإسلام فكل من يتصدى لهذا المنصب بعد إحرازه للشروط المطلوبة فهو قاضٍ في نظر العرف العام ويأتي دور اللغوي ليسجل هذا الإنطباع عن هذه الكلِمة فيقول: بأن المفلس هو من حكم القاضي - وبغض النظر عن كونه قاض شرعي، أو غيره - بإفلاسه، وشهر به.

إن عملية الحجر ليست من مبتكرات الشريعة الإسلامية بل هي عملية طبيعية يلجأ إليها كل مجتمع يضم بين جوانبه غريم، وغرماء فكل غريم تكون ديونه أكثر مما تحت يده من الأموال، ولا يصبر غرماؤه على ما هو عليه من الحال تكون نتيجته أن يلجأ الغرماء إلى الزعيم الذي يتصدى للقضاء فيما بينهم ولفض أمورهم، ومراجعة دعاواهم فيطلبون منه الحجر على غريمهم لتحصيل ديونهم ويأتي دور الشريعة الإسلامية لتقر العرف السائد على هذه العملية فيكون القاضي الشرعي هو الذي يقوم بدور الزعيم المتصدي لأمور الناس في المجتمعات العرفية السائدة بشروط يقيد القاضي بها في مقام تصديه لمثل هذه المناصب الاجتماعية.

إذن، فليس تصدي صاحب القاموس لذكر ما يراه العرف اللغوي في المفلس بالفتح شيئاً قد خرج به عن حدود المصادر اللغوية، ووظيفة اللغويين.

المفلس يحبس أو يحجر عليه:

تتفق كافة المذاهب في أن المديون حين تتراكم عليه الديون ويطالبه الغرماء: أنه لا يترك، وشأنه بل رعاية لحال الديّان يتدخل الحاكم الشرعي لإنقاذ حقهم.

إلاّ أن المختلف فيه هو الطريقة التي يتوصل بها لإنقاذ الحق، وقد اختلفت كلمة فقهاء المذاهب للوصول إلى ذلك على قولين:

الأول: الحجر حيث يقررون وضع الحجر على كل ما يملكه المديون ومنعه من كافة التصرفات فيها من بيع، وما شاكل بل يبيعها الحاكم ويقسمها بين الغرماء على نسبة ديونهم، ويستثني له مقداراً لدفع حاجاته الضرورية.

الثاني: الحبس حتى يتصدى المديون لإيفاء غرمائه من دون إعلان الحجر على أمواله من قبل الحاكم الشرعي.

ذهب إلى القول بالحجر الإمامية[١] والحنابلة[٢] والشافعية[٣] والمالكية[٤].

بينما ذهب الأحناف إلى القول بالحبس[٥].

القائلون بالحجر أدلتهم:

استدل فقهاء المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي، والإمامي على لزوم حجر المفلس بأخبار عديدة يأتي في مقدمتها حديث معاذ بن جبل حيث روى عن كعب ابن مالك: (أن النبي (ﷺ) حجر على معاذ بن جبل فباع عليه ماله)[٦].

والحديث واضح الدلالة على الحجر.

وهكذا ما روي عن أبي هريرة عن رسول الله (ﷺ) قوله: (إذا أفلس الرجل، ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء)[٧]. وهذا الحديث، وإن لم يكن صريحاً في عملية الحجر إلاّ أنه يعطي هذا المعنى باعتبار تقديم البائع على بقية الغرماء عندما يجد سلعته فهو مورد حجر فيه على المفلس وتخاصم الغرماء في تحصيل حقهم فقدم البائع على بقية الغرماء وعدم وجود لفكرة الحبس فيها.

وأما الإمامية فمن قام منهم بالحجر فقد استدل على ذلك.

أولاً: بالإجماع بقسميه على أن المديون يحجر عليه.

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١١.
(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٥.
(٣) مالك بن أنس: المدونة الكبرى/ ٢، ٣١٠.
(٤) ابو إسحاق الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٢٧.
(٥) ابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/ ٧، ٣٢٤.
(٦) البيهقي: السنن الكبرى/ ٦، ٤٨.
(٧) لاحظ العسقلاني: التلخيص الجبير بهامش تكملة المجموع بشرح المهذب/ ٧، ١٩٧ حيث جاء فيه: (أن حديث أبي هريرة متفق عليه).

وثانياً: بالأخبار المروية من طرقهم عن أهل البيت (عليهم السلام) وفي مقدمتها خبر غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق عن أبيه (عليه السلام): (أن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسم بينهم يعني ماله)[١].

أدلة القول بالحبس:

الذين استدلوا للقول بالحبس ثلاثة:

الأول: الأحناف، وقد استدلوا على تقديم الحبس، والقول به بأن في الحجر إهدار أهلية المدين فلا يجوز ذلك.

قال في بداية المبتدي: (قال أبو حنيفة لا أحجر في الدين). وعلله في الهداية بقوله: (لأن في الحجر إهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص) هذا بالنسبة إلى عدم الحجر.

وأما الحبس فقد قال عنه المرغيناني الحنفي في بداية المبتدي عن أبي حنيفة في ذلك: (فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه)[٢]. أما صاحبا أبي حنيفة وهما: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني فلم يوافقاه في ما ذهب إليه من الحبس بل ذهبا إلى القول بالحجر[٣].

الثاني: دليل ابن رشد المالكي، وقد ذكر أدلة للقائلين بالحبس استنتج منها عدم الحجر بل الحبس.

الأول: ما صنعه النبي (صلى الله عليه وآله) مع جابر بن عبد الله عندما استشهد أبوه في أحد، وعليه دين فلما طلع الغرماء يقول جابر: (فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) فكلمته

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/١٨، ٤١٦، ح١، باب قسمة مال المفلس على غرمائه بالحصص...

(٢) ابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/ ٧، ٣٢٤ ـ ٣٢٧.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٧، ٣٢٤.

فسألهم أن يقبلوا مني حائطي، ويحللوا أبي فأبوا، فلم يعطهم رسول الله (ﷺ) حائطي، قال: ولكن سأغدوا عليك، قال: فغدا علينا حين أصبح، فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة، قال: فجذذتها فقضيت منها حقوقهم، وبقي من ثمرها بقية.

الثاني: ما روي عن عمر بن الخطاب عندما مات أسيد بن الخضير وعليه عشرة آلاف درهم، فدفع عمر بن الخطاب غرماءه فقبلهم أرضه أربع سنين مما لهم عليه). قالوا فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع أصل في دين...

وقد ذكر ابن رشد أخيراً خبراً أكمل به الاستدلال على الحبس، وهو قوله(ﷺ): (لي الواجد يحل عرضه، وعقوبته قالوا: والعقوبة هي حبسه)[1].

الثالث: دليل بعض فقهاء الإمامية ممن قال بالحبس.

وقد استدل هذا البعض على مدعاه من حبس الغريم بما روي من طرق أهل البيت (عليهم السلام) فقد جاء في الخبر (أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة، وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً)[2].

وفي خبر آخر (إن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: إصنعوا به ما شئتم، وإن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه)[3].

مع القائلين بالحجر أو الحبس:

وحيث نقف مع الطرفين القائلين بالحجر، والحبس نختار القول بالحجر على القول بالحبس لما يلي:

أولاً: لأن القول بالحجر هو المجمع عليه بتصريح فقهاء المسلمين عدى الحنفية، وقول لا يعتد به من الإمامية إذا قيس بالنسبة إلى الغالبية الساحقة من

---

(١) لاحظ لهذه الأدلة ابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣١١.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٤١٨، ح١، باب حبس المديون وحكم المعسور.

(٣) المصدر المتقدم: ح٣.

أقوال فقهائهم حتى قال الشيخ صاحب الجواهر عنه: بأن الإجماع بقسميه المنقول، والمحصل قائم عليه[١]، وقد عبر ابن رشد المالكي عن القائلين بالحجر، والمتمثل ببيع الحاكم ماله عليه بأن الجمهور يقولون به[٢].

وثانياً: الأخبار المعتبرة والتي رويت من طرق كافة المذاهب وفيها الحجر أو أخذ الغريم عين ماله لو وجده، وعدم اشتراك بقية الغرماء فيها مما يعطينا بأن القضية تنحصر في ملاحقة الغرماء للمدين، وأخذ حقوقهم وعدم وجود لفكرة الحبس[٣].

وثالثاً: عدم نهوض ما استدل به على الحبس للوقوف في قبال أدلة الحجر - كما ستتعرض لمناقشتها تفصيلاً -.

مناقشة أدلة القول بالحبس:

مع الأحناف في أدلتهم:

ولا تؤخذ بعين الاعتبار كدليل على لزوم الحبس دون الحجر وذلك، فإن ما ذكره المرغيناني الحنفي في الهداية من تعليله لرأي أبي حنيفة بعدم الحجر:

(بأن فيه إهداراً لأهلية المدين فلا يجوز الحجر لدفع ضرر خاص)، لا يصلح دليلاً لدفع ما استدل به على الحجر وذلك:

لأن الحجر على المفلس حجر مؤقت يتوخى من ورائه إنقاذ حقوق الغرماء وليس هدراً لأهليته كالصبي، والمجنون، بل هو هدر مؤقت كما دلت الأدلة على مثله في السفيه محافظة على أمواله من التلف، والضياع على أن هذا

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٨١، الطبعة الحديثة . النجف الأشرف.
(٢) ابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣١١.
(٣) لاحظ لهذه الأخبار من طرق الإمامية الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ١٤٧ ومن طرق العامة لاحظ: العسقلاني: التلخيص الجبير بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ١٩٧.

الهدف المؤقت لا مناص لنا عن الالتزام به طبقاً لما دلت عليه الأدلة من الإجماع بقسميه، والأخبار المعتبرة فنحن بترخيص من الشارع نهدر أهليته لا تبعاً لما تقتضيه الوجوه الاستحسانية، وقد ناقش بعض فقهاء الحنفية أنفسهم هذه الجهة فقال عنها:

(أما أولاً، فلأن قوله: إن ضرر الدائن يندفع بالحبس لا محالة في حيز المنع لجواز أن يختار المديون الحبس أبداً ولا يوفي حق الدائن فلا يندفع حينئذٍ ضرر الدائن)[١].

إن الوجوه الاستحسانية لا تقف قبال الأدلة الشرعية ليؤخذ بها مدركاً لأحكام الشرع.

مع ابن رشد في أدلته:

وتناقش بعدم القبول: وذلك، فإن ما ساقه دليلاً على عدم الحجر من عدم وجود أثرٍ للبيع فيما صنعه رسول الله (ﷺ) مع جابر بن عبد الله حيث لم يبع حائطه ليرضي غرمائه الذين يطالبون بديونهم يشكل عليه:

أولاً: بأن قضية جابر مع غرماء أبيه بعيدة عن - موضوع بحثنا - وهو المفلس ودوران الأمر بين الحجر عليه وحبسه، وذلك لعدم وجود مفلس في القضية بل مدين مات، وهو عبد الله حيث قد استشهد في أحد، وقد طالب غرمائه ولده جابر عن دينهم فذهب جابر بدوره إلى النبي (ﷺ) ليوسطه في أن يكلم الغرماء ليقبلوا به حائطه لتفريغ ذمة أبيه.

وثانياً: ومما يدلل على عدم وجود لعملية التفليس هو، أن مطالبة الغرماء الحاكم الشرعي بالحجر على المفلس شرط لإجراء هذه العملية، وهذا الشرط لم يتحقق في هذه القضية حيث لم يطالب الغرماء النبي (ﷺ) بتفليس عبد الله وهو ميت بل طالبوا ولده جابر بديونهم فأين هذا من عملية المفلس موضوع البحث؟ إنها قضية شخصية خارجة عن صدد البحث.

---

(١) ابن الهمام السكندري: فتح القدير شرح الهداية/ ٧، ٣٢٦.

وثالثاً: إن مجريات هذه القضية تعطي بشكل واضح أن ما قام به جابر من استعداده لتقديم حائطه، وهو البستان إلى الغرماء لا يتعدى كونه عملية برٍ بأبيه لا أكثر لتفريغ ذمته أما أن يكون في البين مفلس فيحجر عليه أو يحبس فهذا ما ليس له أي وجود، أو أثر في هذه القضية، ويدل على ذلك ما قام به النبي(ﷺ) من عملية الطواف بالنخل، والدعاء له بالبركة.

إن هذه العملية تبين لنا أن القضية أخذت شكلاً عاطفياً أكثر من كونها تشريعاً لحال المفلس من الحجر عليه، أو الحبس.

هذا، وأما ما استدل به ابن رشد من قضية عمر مع أسيد بن الخضير حيث قبل أرضه لغرمائه أربع سنين، ولم يتصد لبيعها فهي أيضاً أجنبية عن موضوع البحث لأن هذه العملية حصلت بعد موت أسيد بن الخضير، وكان عليه عشرة آلاف درهم فدعا عمر غرمائه فقبلهم أرضه أربع سنين فالمفلس فيها ميت، ولم يظهر من الغرماء مطالبتهم لعمر بالحجر، وعلى من يحجر، وقد مات المدين؟

إن أركان عملية التفليس مفقودة في هذه القضية بل على العكس الذي يظهر من هذه القصة أن عمر هو الذي قام بهذه العملية تبرعاً منه لإيفاء ديون أسيد لقوله (فدعا عمر غرمائه) ولو كان الأمر على العكس لقال (فأجاب عمر غرمائه) حيث تكون الإجابة، هي الأنسب بالتعبير لو كان في البين طلب من الغرماء.

على أننا، لا نريد أن نناقش القضية المذكورة من جهة حكمها الشرعي إذ ما هو معنى تقبيل الغرماء الأرض أربع سنين والأرض لهم يستوفون منها ديونهم؟

فلا وارث قبل الديان، وعلى ملك من تبقى الأرض؟ الميت، وقد انقطعت علاقته من الأرض بموته، أو الوارث، وهو في طول الديان؟

وأما ما استدل به ابن رشد ثالثاً على الحبس من الاستشهاد بقول النبي: (ﷺ) (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) وأنهم فسروا العقوبة بالحبس. لا ينفعنا كدليل على حبس المفلس وذلك:

فإن الحبس لم يرد في متن الرواية ليكون من جملة ما قاله النبي (ﷺ) حكماً في حق الواجد، بل هو تفسير من الفقهاء بتصريح من ابن رشد نفسه حيث قال: وفسروا العقوبة بالحبس، وهذا حجة لمن فسرها بهذا التفسير حسب اجتهاده، ثم لماذا لا تكون العقوبة غير الحبس؟ إن الحديث إذا أجاز العقوبة في هذه الحال فلتكن العقوبة، والتأديب: الحجر لا الحبس.

والأولى: أن يقال طبقاً لهذا الخبر بعد التأكد من صحته: أن أمر العقوبة تناط إلى الحاكم الشرعي ليبدي رأيه في نوعية العقوبة من الاكتفاء بالحجر والتشهير أو إضافة الحبس إلى ذلك لئلا تضيع حقوق الغرماء فيسري التساهل إلى بقية أفراد المجتمع فتقف حركة القرض، والاستقراض، وكما يعبر الأصوليون ليس في البين مانعة جمع بين الحكمين الحجر، والحبس إذا رأى الحاكم أن يجمعهما على شخصٍ واحد تبعاً للظروف المحيطة بالقضية وبالأطراف من الغريم والغرماء.

مع من يقول من الإمامية بالحبس:

وقد تضمنت بعض الأخبار الواردة من طرق الإمامية ذكر الحبس مما حدى ببعض فقهائهم إلى القول بعدم دلالة الأخبار على الحجر، وبيع أموال المفلس كما جاء ذلك صريحاً في خبر غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق (عليه السلام) (المتقدم) (أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة، وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً).

ومثل هذا التعبير من الحبس ورد في خبر آخر فلم يكن الحجر فيه أي أثر. وقد أجاب عنها الشيخ صاحب الحدائق بقوله: (وأنت خبير بأن غاية ما يدل عليه أكثر هذه الأخبار أنه (عليه السلام) كان يحبس في الدين إذا التوى على غرمائه وهذه لا دلالة فيها على كونه مفلساً بل ظاهرها أن الحبس إنما هو من حيث المطل، وعدم الأداء لأنه معنى الالتواء فيجوز أن يكون عنده ما يفي بالديون التي عليه، ولكنه يماطل في دفعه فهو (عليه السلام) يحبسه حتى يتبين حاله فإن وجد عنده مالاً قسم ما وجده عنده بين غرمائه، وإن لم يجد عنده شيئاً أطلقه حتى يستفيد مالاً - إلى قوله - وكيف كان فإن غاية ما تدل عليه هذه الأخبار هو أنه بعد رفع الأمر إليه أنه يحبس الرجل، فإن وجد له مالاً قسمه بين

الغرماء، وإلاّ فلا، وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده... فلا دلالة في شيء منه عليه)[١].

والجواب عن فكرة الحبس:

إن الذي لابد من التنبيه عليه هو أن ما جاء من الأخبار المروية من طرق أهل البيت (عليهم السلام) في حبس المفلس لا يظهر منها الحبس الذي يقصده الأحناف من حبس المفلس حتى الموت فإما أن يفي بالدين أو يبقى في حبسه حتى يموت، بل الحبس فيها إنما هو مقدمة لعملية الحجر خوفاً من تهريب المال من قبل المفلس، أو خوفاً من هروب المفلس نفسه، وتضييع حق الغرماء كما جاء في الخبر المتقدم (إن علياً (عليه السلام) كان يحبسه في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً).

أو ما جاء في خبر آخر عن الإمام الصادق (عليه السلام) المتقدم (إن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: إصنعوا به ما شئتم، وإن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه).

ولا يمنع مثل هذا الحبس القول بالحجر على المفلس مقدمة لبيع أمواله، وتسديد ديون الغرماء منها، وكما قلنا، إن عملية الحبس إنما كانت للمحافظة على عملية الحجر من تهريب المال، أو هروب نفس المفلس كإجراء مقدمي لهذه العملية كما يظهر ذلك من التفريع في قوله: (عليه السلام): (إن علياً كان يحبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال...).

فكل ذلك من وظائف الحاكم الشرعي إن شاء أعلن الحجر ابتداءً، أو شاء حبس، وبعد ذلك يتولى عملية الحجر على المال. (ولعل ذلك من مقتضى نصبه حاكماً)[٢].

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٢٠، ٣٨٥، مؤسسة النشر الإسلامي . قم المقدسة..
(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ١٣، ٢٨٠ ـ ٢٨٢.

الشروط المطلوبة في الحجر على المفلس

ولابد لتحقق الحجر من حصول الشروط التي يقرر الفقهاء ضرورة وجودها كأصول أساسية لعملية الحجر على المفلس.

وقد اختلفوا في عددها حتى أوصلها بعض فقهاء الإمامية إلى خمسة بينما يراها البعض الآخر أربعة. وفي الوقت نفسه. عدها فريق ثالث بأقل من ذلك.

والظاهر هو أن هذا الاختلاف ناشيء من تشابه البعض منها مع الآخر لذلك يحصل من جراء هذا التشابه ذلك الاختلاف.

وعلى سبيل المثال، يرى العلامة الحلي: الشرط الأول هو، المديونية، أما الشرط الثاني، فهو ثبوت الديون عند الحاكم.

ويناقشه الفقهاء برجوع هذين الشرطين إلى واحد فبثبوت الديون عند الحاكم يكتفى عن هذا الشرط الأول إذ لا حاجة له لأن ثبوت الدين عند الحاكم فرع المديونية[1].

أما الشيخ خليل: وهو من فقهاء المالكية فلم يتعرض في مختصره إلى هذا الشرط إطلاقاً لأنه يعتبر المديونية من الأمور المفروغ عنها إذ لا موضوع لهذا البحث لو لم يكن في البين دين، وغرماء، وغريم[2].

وعلى كل حال، بالإمكان القول بأن الشروط الرئيسية للحجر عند الفقهاء أربعة، وهي كما يلي:

الشرط الأول - المديونية:

وبغض النظر عن أن هذا الشرط هو أصل وجود الدين، أو ثبوت الدين عند الحاكم كما يرى ذلك بعض الفقهاء فإن وجود الدين من حيث هو شرط عند

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٢.

(٢) الأزهري: جواهر الاكليل شرح مختصر الخليل/ ١، ٨٨، مطبعة البابي. مصر.

أغلب فقهاء المذاهب لأن موضوع الحجر هو إفلاس المدين وعدم دفعه ما للغرماء عليه من ديون، وكما نبهنا فإن من لم يذكر هذا الشرط من الفقهاء يرى وجوده مفروغاً منه.

إلاّ أن البعض من الفقهاء اعتبر أصل الدين مفروغاً عنه، ولكن الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ثبوت ذلك الدين عند الحاكم (الذي أراد التحجير عليه، أو غيره ضرورة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلساً شرعاً)[١].

ويستدل من يقول بأن الشرط الأول هو ثبوت الدين عند الحاكم:

أولاً: بالإجماع فقد حكاه كثير من فقهاء الإمامية[٢].

وثانياً: فإن الحجر إنما يقع من الحاكم بالإجماع، وإذا كان الأمر كذلك فلابد من ثبوته عنده، وإلاّ فكيف يصدر حكمه بالحجر والدين بعد لم يثبت عنده؟ إذن، فلابد من ثبوت الدين عند الحاكم ليحكم بالحجر.

والجواب عن هذا الدليل:

بعدم الحاجة إلى مثل هذا الشرط كشرط يذكر في عداد الشروط إذ أن تحققه لابد أن يفرض مفروض الوجود لأصل عملية الحجر فالدين لو لم يكن لما ساغ الحجر، والثبوت لو لم يحصل عند الحاكم لما جاز حكمه بالحجر. كل ذلك من الأمور الواضحة المفروغ عنها في هذه العملية الحجرية.

الشرط الثاني - أن يكون الدين حالّا:

حلول الدين شرط يراه الفقهاء لعملية الحجر على المفلس من قبل الحاكم الشرعي لعدم كفاية مجرد المديونية ما لم يكن الدين حالاً، ولا وقفة لهم في ذلك.

نعم، لو كانت بعض الديون حالة، والبعض الآخر مؤجلاً ففي هذه الصورة

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ١٣، ٢٧٩.
(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٢ نقلاً عن كتاب الخلاف والغنية.

يلاحظ ما تحت يد المفلس من المال، فإن وفى بديونه الحالة صرف في أدائها ولا حجر عليه، ولا يراعى في هذه الصورة حال الديون المؤجلة.

وإن لم تف أمواله التي تحت يده بديونه، بأن كانت الديون الفعلية التي عليه أكثر مما عنده من المال فيجب الحجر عليه لتحقق موضوع الحجر عليه، وهو قصور المال عن الديون.

وإذا تم الحجر عليه - والحالة هذه - مع ملاحظة بقية الشروط المطلوبة في الحجر فهل يحل ما عليه من ديون مؤجلة ليشارك أصحابها الغرماء الذين حلت ديونهم فطلبوا من الحاكم الشرعي الحجر عليه أم لا تحل بل يبقى أصحابها يتبعون المفلس عند الحلول؟

وعلى القول بعدم الحلول فعلاً، والانتظار إلى وقتها فيلاحظ في ذلك الوقت فإن حلت الديون على المفلس وكان عنده مال يفي بادائها فلا حجر عليه بل تؤدى من أمواله، وأما لو قصرت أمواله عنها حجر عليه مرة أخرى إذا طلب الغرماء الحجر عليه من الحاكم الشرعي.

المشهور بين الإمامية[١] والحنابلة[٢] وهو أحد قول الشافعي[٣] أن تلك الديون لا تحل.

وقد عبر فقهاء الشافعية عن هذا القول بأنه أصح القولين[٤].

وفي قبال هذا القول، من يرى حلول الدين حيث ذهب إليه بعض الإمامية[٥]. وبه قال مالك[٦]. وهو القول الآخر للشافعية[٧] وذكر أبو الخطاب من الحنابلة أن به رواية وأنه تحل الديون المؤجلة بالحجر[٨].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٥١.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٩.

(٣) ابن إدريس الشافعي: الأم/ ٤، ٢١٢.

(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٠١.

(٥) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٢.

(٦) الخرشي: الخرشي لشرح مختصر خليل/ ٥، ٢٦٦، وقد تعرضت لبيان رأي مالك كافة كتب المذاهب.

(٧) الشافعي: الأم/ ٤، ٢١٢.

(٨) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٩.

دليل من قال بحلول الدين:

استدل من قال بحلول الديون المؤجلة بالحجر، بأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كما هو الحال في الموت حيث تحل به الديون المؤجلة[١].

ويضيف فقهاء المالكية دليلاً آخر للحلول، وهو، أن الذمة قد خربت لأن ما بيده صار محجوراً عليه فيه فهو لا يتمكن من التصرف فيه[٢].

ولابد لنا، من التوضيح لهذا الدليل بأن خراب ذمة الميت، وبطلانها المقصود منه الذمة الإلزامية، والتي يلزم بها الإنسان فإنه بالموت يتحلل من كل ذلك أما الذمة بمعنى التبرع له فهي باقية.

الرد على القائلين بالحلول في أدلتهم:

وقد تصدى القائل بعدم حلول الديون المؤجلة لهذه الأدلة فردها بما يلي:

أولاً: إن الأصل يقتضي عدم الحلول لما هو مؤجل إذا شككنا في مثل ذلك لعدم دليلٍ قاطع يدل على الحلول.

وثانياً: إن الأجل حتى للمفلس فلا يسقط عن هذا الحق بفلسه كسائر حقوقه[٣].

وثالثاً: إن الحجر إنما يوجب منعه من التصرف رعاية لحق الغرماء وأما حلول حقٍ بعد لم يأت فهذا يحتاج إلى دليلٍ لتوسيع معنى الحجر لشيء ليشمل مثل ذلك.

ورابعاً: إن ما استدل به من قياس الحجر على الموت لا وجه له للفرق بين الموردين بما يلي:

---

(١) تعرضت لهذا الدليل كافة مصادر الفقه للمذاهب لاحظ: ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٩.

(٢) الخرشي: وبهامشه حاشية العدوي/ ٥، ٢٦٦.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٩.

أ - فإن المقصود من التأجيل هو التخفيف على المدين ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به دينه بينما لا يأتي هذا المعنى في الموت.

ب - إن تصور خراب الذمة، وبطلانها بمعنى إلزامها إنما يكون في الموت لا في الحجر فإن الميت لا ذمة له ملزمة بعد موته لأن العرف العقلائي لا يرى بقاء الشخصية القانونية له بعد موته، وهذا بخلاف المحجور عليه تفليساً فإن ذمته باقية ويعتبر العقلاء له تلك الشخصية القانونية فلا مجال لقياس أحدهما على الآخر.

على أننا لابد لنا من القول بحلول ديون الميت لأن عدم الحلول معناه عدم إجازة الورثة بالتصرف بالميراث حتى يحل الدين ليأخذ الغريم دينه فلا وارث قبل الديان، وتأخيرهم إلى ذلك الوقت لا شك إنه ضرر عليهم، ودفعاً لهذا الضرر يقال بحلول الدين ليأخذ الديان حقهم فيبقى ما بقي للورثة، وهذا لا يأتي في المفلس فلا قياس لأحدهما على الآخر[١].

دليل من قال بعدم الحلول:

ويستدل من قال بعدم حلول الديون المؤجلة:

أولاً: برد جميع ما استدل به القائل بحلول الديون - كما عرفته -.

وثانياً: بأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط هذا الحق العائد له بفلسه كسائر حقوقه التي تبقى عند الحجر.

وثالثاً: إن الحجر كما لا يحل ما للمفلس على الآخرين من حقوق وديون كذلك لا يحل ما للآخرين عليه من ديون لأن الأجل كما له أهميته في تلك الصورة فهو بعينه يؤثر في هذه الصورة[٢].

الاختيار والترجيح:

ولابد لنا من اختيار القول بعدم حلول الديون المؤجلة وذلك، لأن مطالبة

---

(١) لاحظ لهذه الأجوبة بتصرف المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٤، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٩، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢١٠.

(٢) لاحظ لهذه الأدلة نفس المصادر السابقة، ونفس الصفحات.

أصحاب الديون للمفلس غير جائزة قبل حلول الوقت لعدم استحقاقهم المطالبة قبل الوقت.

ثم لماذا هذا التعجيل في المطالبة من شخص ليس بملزم قانوناً بالاداء فعلاً؟ لأن الغرماء قد أقدموا على الدين مؤقتاً، ومحدداً بوقت بعد لم يأتي وقته.

على أن هذا المفلس لربما يتمكن من أداء الدين في وقته فلماذا يدخل الضرر على الغرماء الذين حلت ديونهم فعلاً؟

إن القول بحلول ديون المفلس فعلاً ما هو إلاّ تعجيل عقوبة عليه لم يستحقها وإدخال ضرر على الغرماء الذين حلت ديونهم فهو ظلم لا مبرر له.

وحتى حفظ المال لو كان عنده فعلاً مال لا يكلف المفلس بالمحافظة عليه لذلك الوقت بل يلاحظ حال هؤلاء الغرماء مع غريمهم في ذلك الوقت فإن كان عنده مال يفي بديونهم أدى الدين وإلاّ فإن قصر حجر عليه في وقتها بعد مطالبة هؤلاء الغرماء الحجر عليه من الحاكم الشرعي.

على أن ما يستدل به القائل بالحلول من قياس حال المفلس على الميت حيث تحل ديونه له، وعليه بمجرد الموت فيقال فيه: ان ديون الميت، وطبيعي أن ما يخصنا منها في موضوعنا هي التي عليه فإن حلولها عند الموت يبتني على المسألة المعروفة، وهي:

أن الميراث ينتقل إلى الورثة قبل الدين أم لا ينتقل بل يبقى ريثما يخرج الديان حقهم من التركة.

وقد تعرضوا لهذه المسألة في عدة مواضع من الفقه، ومن جملة تلك المواضع ما جاء في مكان المصلي حيث قال السيد الطباطبائي ما يلي:

(من مات وعليه من حقوق الناس كالمظالم أو الزكاة أو الخمس لا يجوز لورثته التصرف في تركته ولو بالصلاة في داره قبل أداء ما عليه من الحقوق)[١].

وملخص ما يقال في هذا الفرع، أنه لا شبهة ولا كلام في أن التركة تنتقل

---

(١) العروة الوثقى: البحث عن مكان المصلي، المسألة: ١٤.

إلى الوارث بمجرد موت الموروث إذا لم تكن في البين وصية، أو دين، وإذا كانت وصية، أو دين، وزاد من التركة شيء أيضاً ينتقل الزائد إلى الورثة.

وإنما الخلاف، (في انتقالها مع الدين المستوعب، وفي انتقال تمامها مع الدين الغير المستوعب على قولين:

أحدهما: إنها تنتقل وهو المحكي عن كثير من كتب العلامة، وجامع المقاصد وغيرها، وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

وثانيهما: إنها لا تنتقل، ونسب إلى الحلي، والمحقق، والعلامة في الأرشاد، وغيرهم)[1]، وإذن، فقياس المفلس على الميت في حلول الدين ليس بصحيح لأن مسألة حلول الدين كما عرفت مبنائية وليست إرسال المسلمات لتكون مقيساً عليه.

تنبيه وتعقيب:

كان البحث في الشرط الثاني حول ديون الغرماء بذمة المفلس، وقد عرفت الآراء حول شرطية حلول الدين عند الحجر، وعدمه.

بقي علينا أن نتعرض، ولو على سبيل الاستطراد إلى:

ديون المفلس على الغير:

وديون المفلس على غيره إذا لاحظناها عند حجر الحاكم على المفلس نراها على نحوين:

ديون حالة، وديون مؤجلة:

الديون الحالة:

ولا يتوقف الفقهاء في إجازة الغرماء بمطالبة مثل هذه الديون التي حل وقتها لأنها أموال للمفلس بذمة الآخرين، والمفروض حلول وقتها فهي لهم كبقية أمواله.

---

(١) مستمسك العروة الوثقى: ٤/ ٤٣٣ - ٤٣٤، الطبعة الرابعة.

الديون المؤجلة:

وهل للغرماء أن يطالبوا أصحاب هذه الديون، والتي لم يحل وقتها؟

وقبل الدخول في صلب البحث عن هذا الحكم لابد لنا من بيان أن نفرض في هذه الصورة عدم وفاء ما تحت حوزة المفلس من الأموال بديون الغرماء، وإلاّ فإن وفّت لما جاز الحجر ولما جاز لهم أن يطالبوا بديون لم يحل وقتها[١].

وقد تعرض فقهاء الإمامية إلى ذلك فقال العلامة الحلي: بأن المشهور عدم حلول هذه الديون، ونتيجة ذلك عدم إجازة الغرماء بالمطالبة، ولكنه - في الوقت نفسه - نقل عن أحد فقهاء الإمامية المتقدمين القول بالحلول مستدلاً على ذلك: بالقياس على ديون الميت فإنها تحل له، أو عليه، والقائل بذلك هو ابن الجنيد[٢].

وأجيب:

بأن اعتماد ابن الجنيد في ذهابه إلى القول بالحلول هو القياس على الميت، ولا نقول بالقياس ليكون دليلاً على الإلحاق.

تنبيه:

على أن بالإمكان تنبيه الغرماء إلى طريقة يكون بإمكانهم الاستيلاء على تلك الديون المؤجلة قبل حلول وقتها، وذلك، بإجازتهم ببيع تلك الديون بأقل منها - وعلى سبيل المثال - فلو كانت ديون المفلس على الغير ألف دينار، وتحل بعد ثلاثة أشهر، فتباع الآن على من يشتريها بتسعمائة دينار نقداً، ويكون ذلك من صغريات مسألة بيع الدين بأقل منه، والذي يجيزه الفقهاء. فإذا حضر من يشتريها فتؤخذ منه التسعمائة دينار لتضاف إلى أموال المفلس لصالح الغرماء.

---

(١) الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل/ ٢، ٢٠٧.

(٢) العلامة الحلي: مختلف الشيعة/ ١، ٢٥٠.

وربما يشكل على ذلك، بأن بهذا البيع إضرار بالمفلس فلو لم تبع وبقيت إلى وقت حلولها لاستفاد المفلس أكثر، وهو تمام الألف في مفروض المثال السابق.

والجواب:

بأن بيع أموال المفلس غير هذه الديون أيضاً فيها ضرر على المفلس فإنها لو أبقيت، وبيعت بالتدرج بدون التشهير بالحجز على المفلس لربما كانت أنفع، أو لربما تزداد قيمتها في المستقبل تبعاً لارتفاع القيمة السوقية، فالتعجيل بالبيع فيه ضرر على المفلس، إلاّ أن هذا الضرر يتسامح فيه رعاية لمصلحة الغرماء في تحصيل ديونهم، فكذلك الحال في بيع الدين بالأقل منه يتسامح في هذا المقدار من الضرر رعاية لحق الغرماء.

الشرط الثالث - قصور المال عن الديون:

أموال المدين بالنسبة إلى ديونه لا يخلو الحال فيها من وجوه ثلاثة:

١ - أن تكون أمواله أكثر من ديونه.

٢ - أن تكون الأموال والديون متساوية.

٣ - أن تكون الأموال أقل من ديونه.

أما لو كانت أمواله أكثر من ديونه، ففي هذه الصورة لا يحجر عليه الحاكم بل يأمره بقضاء ما عليه من الدين فإن امتثل وإلاّ حبسه، وتصدى حينئذ لتقسيم أمواله، والقضاء لولايته على الممتنعين، وإن احتاج إلى البيع باع أمواله ليقضي عنه ديونه[١].

وأما لو كانت أمواله مساوية لديونه، فيقول فقهاء الإمامية: بعدم الحجر عليه إجماعاً منهم على ذلك، ويطالب بالدين، فإن امتنع تخير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه، وبين أن يقضى عنه من ماله ولو ببيع ما خالف

---

(١) لاحظ لهذا القول من الفقه الإمامي: العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٥١ ومن الفقه الحنبلي: ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٢.

الحق من غير فرق بين من ظهرت إمارات الفلس عليه مثل أن تكون نفقته من رأس ماله، أو يكون ما في يده بإزاء دينه، ولا وجه لنفقته إلاّ ما في يده، ومن لم تظهر كمن كان كسوباً ينفق من كسبه[١].

وأما الشافعية فقد فصل الرافعي في هذه المسألة قائلاً:

(فإن كانت - الديون - متساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر، وإن ظهرت إمارات الإفلاس بأن لم يكن كسوباً وكان ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان:

أحدهما: يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة والديون إذا ساوت المال فستزيد عن قريب.

الثاني: إنه لا يحجر لأن الوفاء حاصل وهم متمكنون من المطالبة في الحال، وهذا أصح عند العراقيين وذكر الإمام أن المختار هو الأول)[٢].

وأما لو كانت ديونه أكثر من أمواله، ففي هذه الصورة يقول الإمامية بأن هذا هو الحجر على المدين، لأن إجماعهم بقسميه المحصل والمنقول على عدم الحجر في الصورتين الأولى، والثانية، وهما زيادة المال، أو مساواته[٣].

وبذلك يقول فقهاء الحنابلة[٤] والشافعية[٥] والمالكية[٦].

وبناءاً على عدم الحجر على مثل هذا المدين في صورتي زيادة أمواله، أو مساواتها لديونه بل الحبس، وتولي الحاكم قضاء الديون يقول بعض فقهاء الإمامية بأن المدين في هذه الفترة لا يمنع عن التصرف في أمواله لأنه ليس بمحجور عليه، وعليه فلو تصرف فيها بحيث أخرجها عن ملكه قبل وفاء

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٢.
(٢) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٩، ٢٠٣.
(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٢.
(٤) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٥.
(٥) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ١٩٩.
(٦) الخرشي: الخرشي لشرح مختصر خليل/ ٥، ٢٦٥.

الحاكم بها نفذ تصرفه، وحينئذٍ، فينتقل حكمه بعد ذلك إلى من لم يكن عنده مال يفي بديونه[١].

وفي هذه الصورة يحجر عليه الحاكم لأن الحجر إنما هو على من كانت ديونه أكثر من أمواله.

الشرط الرابع - التماس الغرماء من الحاكم الحجر:

بالإمكان القول، أن هذا الشرط يقول به جمهور فقهاء المذاهب فقد ذكر ذلك الموودي الحنفي عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن قائلاً: (وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا طلب الغرماء[٢] المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من التصرفات، والإقرار حتى لا يضر بالغرماء نظراً لهم)[٣].

وذكر هذا الشرط أيضاً البهوتي الحنبلي فقال:

(إن كان له - المدين - مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه كلهم أو بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم إلى الحجر عليه فإن لم يسأل أحد من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يحجر عليه لأنه لا يحكم بغير طلب الحق)[٤].

وهكذا يذكر الشيرازي الشافعي هذا الشرط بقوله:

(إذا ركبته - المدين - الديون، ورفعه الغرماء إلى الحاكم، وسألوه أن يحجر عليه نظر الحاكم في ماله، فإن كان له مال يفي بالديون لم يحجر عليه لأنه لا حاجة به إلى الحجر بل يأمر بقضاء الدين، فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه)[٥].

أما المالكية: فقد ذكر بعض فقهائهم هذا الشرط بينما أهمله الباقون. وممن

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٧٩، الطبعة الحديثة.
(٢) الظاهر أن الألف واللام زائدة، والصحيح إذا طلب غرماء المفلس الخ.
(٣) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار/ ٢، ٩٨ . ٩٩.
(٤) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع/ ٣، ٤٢٢ . ٤٢٣.
(٥) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٢٠.

ذكره الحطاب قائلاً: (انه لا يكون للقاضي تفليس المديان إلاّ بطلب الغريم)[١].

أما الإمامية: فقد ذكروا هذا الشرط وفصلوا فيه، وقسموا له تقسيمات عديدة.

ومن مجموع ما ذكره الفقهاء في هذه التقسيمات، والتفصيلات بالإمكان أن نخرج بالتفصيل الآتي:

إن الإلتماس المذكور من الغرماء نصوره كما يلي:

تارة: يكون من الغرماء لطلب الحجر على المفلس.

وأخرى: يكون من المفلس نفسه لإيقاع الحجر عليه.

وفي الصورة الأولى:

تارة: يكون من جميع الغرماء.

وثانية: من بعض الغرماء.

والمفلس:

تارة: نفرضه غريباً عن الحاكم.

وثانية: يفرض ممن له الولاية عليه كالمجنون، والصبي وغيرهما ممن يخضع لولايته أما أصل الالتماس: فالدليل عليه، أن الحاكم ليس له أن يتولى الحجر من دون طلب من له الفائدة في الحجر لأن ذلك حق من حقوق الغريم فلا يكون إلاّ بطلبه والغرماء، أو بعضهم ناظرون لأنفسهم لا حكم للحاكم عليهم، والأصل الأولي يؤكد هذا المعنى حيث يشك أن إقامة الحجر مع عدم الطلب من صلاحيات الحاكم والأصل يقتضي عدمه.

---

(١) الحطاب الرعيني: مواهب الجليل/ ٥، ٣٨، وذكره الأبي الأزهري: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل/ ٢، ٨٨ والدردير: الشرح الكبير على أقرب المسالك: ٣، ٣٤٧.

التماس جميع الغرماء:

وفي هذه الصورة لا مجال للحاكم من التخلف عن الحجر على المدين تحصيلاً لحقوقهم المتعلقة بذمته لأنها القدر المتيقن في موضوع البحث وهو الحجر على المدين.

التماس بعض الغرماء:

وفي هذه الصورة لو لاحظنا مال المدين بالنسبة لدين هذا البعض من الغرماء وهم الذين التمسوا من الحاكم الحجر عليه لرأينا:

تارة: لا يفي بدين هذا البعض لأن دينهم أكثر مما عنده من المال.

وثانية: يكون وافياً بدين هؤلاء، وإن كان بالنظر لبقية الغرماء غير الملتمسين الحجر لا يفي لمجموعهم.

أما الصورة الأولى:

فحيث كانت شروط الحجر من عدم وفاء المال بالدين حاصلة فيحجر الحاكم عليه، ولكن فقهاء الإمامية، والشافعية يقررون في هذه الصورة: أن الحجر إذا حصل عم الجميع فيشترك الكل في التقسيم الملتمسون، وغيرهم[1]، ولا يختص بمن التمس الحجر منهم لثبوت الديون كلها إذا كانت حالةً فيشترك الجميع.

وأما الصورة الثانية:

وهي ما لو كان المال وافياً بالدين ففي البين قولان:

أحدهما: جواز الحجر.

الثاني: عدم الحجر.

---

(١) لاحظ لرأي الإمامية السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٢، ولرأي الشافعية الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٠.

أما الأول: فقد استقر به العلامة الحلي، والشيخ أبو محمد من فقهاء الشافعية معللين ذلك: (لئلا يضيع على الملتمس ماله بتكامل غيره)[١].

أما الثاني: فهو أظهر الوجهين عند الشافعية، وقد دافع بعض فقهاء الإمامية عن هذا الوجه برده هذا الوجه الأول القائل بالحجر: بأن القول بالحجر لا دليل عليه مع أن الأصل على خلافه، والضرر على الغريم يدفع بإجبار الحاكم للمدين على الوفاء، ولا يختص بالحجر عليه لئلا يضيع حقه كما يدعيه من قال بالحجر، بل الحاكم ولي الممتنعين، وله الصلاحية في تحصيل حق الغريم بالحبس، أو بغيره مما يراه صالحاً تبعاً للظروف المحيطة بالمدين[٢].

المفلس يلتمس الحجر على نفسه:

قد يطلب المدين من الحاكم الحجر عليه فهل يجاب إلى ذلك كما لو طلب الغرماء الحجر عليه أم لا؟

تعرض لهذا الفرع الإمامية، والشافعية، والمالكية.

أما الإمامية: فقد أجمعت كلمتهم على عدم إجابة المدين للحجر عليه. عدا ما انفرد به العلامة الحلي من تقريب القول بالإجابة في كتاب التذكرة بينما قال في كتابه القواعد بعدم الإجابة.

قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة معلقاً على قول العلامة في القواعد بعدم الإجابة: (لا أجد فيه مخالفاً إلاّ ما ذكره في التذكرة، وفي المسالك والكفاية أنه المشهور لأن الحجر عقوبة، والرشد، والحرية ينافيانه فلا يصار إليه إلاّ بدليل صالح، وإنما يتحقق بالتماس الغرماء)[٣].

أما الشافعية: فذكر الرافعي الوجهين: الإجابة، وعدم الإجابة. ولكنه استظهر الإجابة معللاً ذلك: بأن المدين له في ذلك مصلحة وقد روي أن

---

(١) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/٢، ٥٢، والرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع/١، ٢٠٠.

(٢) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/٢، ٥٢، والرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع/١، ٢٠٠.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٣.

الحجر على معاذ من قبل النبي (ﷺ) كان بطلب من معاذ نفسه للحجر عليه[١]. وبمثل هذا علل العلامة استقرابه لإجابة المدين في طلب الحجر عليه. قال في التذكرة: (وكما أجبنا الغرماء إلى تحصيل ملتمسهم حفظاً لحقوقهم كذا يجب أن يجاب المفلس تحصيلاً لحقه وهو حفظ أموال الغرماء ليسلم من المطالبة والإثم وإذا تحقق ثبوت غرضٍ للمفلس صحيح في الحجر عليه، أجيب إليه وقد روي أن حجر النبي (ﷺ) على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء)[٢].

ولكن الشيخ صاحب الجواهر رد العلامة في تقريب وجهة نظره بالإجابة على طلب المدين الحجر عليه بقوله: (وفيه أن الخبر لم يثبت من طرقنا فليس حجة سيما مع كون المشهور كما في المسالك على خلافه والأول - ويقصد به وجود المصلحة في طلب المدين الحجر عليه - اعتبار لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي)[٣].

وأما المالكية: فقد عبر عن رأيهم الدردير المالكي: بأن المدين لا يفلس نفسه، فليس له أن يرفع الأمر للحاكم، ويثبت عدمه، ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء[٤].

الحجر بدون التماس من أحد:

ويتعرض فقهاء الإمامية، والشافعية لهذا الموضوع في موردين:

أحدهما: فيما لو كان المدين صبياً، أو مجنوناً فقد قرروا أن للحاكم الحجر عليهما من غير انتظار لالتماس من أحد إذا كان في الحجر مصلحة لأحدهما. والوجه فيه، أن الحاكم له الولاية على هؤلاء، ومع وجود المصلحة يتصدى للحجر لتأمين حق الغرماء، وحفظ حقوقهم[٥].

---

(١) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٠.
(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢٢، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.
(٣) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٨١، الطبعة الحديثة . طهران.
(٤) الدردير: الشرح الكبير/ ٣، ٢٣٠، طبعة بولاق . مصر.
(٥) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم/ ٢٥، ٢٨١، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٠.

الثاني: فيما لو ظهرت إمارات الإفلاس، ويصوره الشيخ صاحب الجواهر بأن تكون نفقته من رأس ماله أو يكون ما في يده بإزاء دينه، ولا وجه لنفقته إلاّ ما في يده[١]، ففي هذه الصورة هل يحكم الحاكم بالحجر عليه مع عدم تقدم الغرماء لذلك أم لا؟

اتفقت كلمة الإمامية في هذه الصورة على عدم الحجر حيث قال السيد العاملي عن الحكم بعدم الحجر: بأنه محل وفاق إذ لم أجد فيه مخالفاً[٢].

وعلله العلامة في التذكرة: (بأن الحاكم لا يستوفي ما للغياب في الذمم بل يحفظ أعيان أموالهم)[٣].

مضافاً، إلى ان الأصل يقتضي عدم لزوم ذلك لو شككنا في مثل هذا الإلزام.

أما الشافعية: فقد نقل الرافعي بهذا الخصوص وجهين، الحجر، وعدمه، وعلل الحجر بقوله:

(كيلا يضيع ماله في النفقة، والديون إذا ساوت المال فستزيد عن قريب).

أما عدم الحجر فقد علله: بأن الوفاء حاصل، وهم متمكنون من المطالبة في الحال، وأخيراً، قال:

(وهذا أصح عند العراقيين وذكر الإمام أن المختار هو الأول)[٤].

الأحكام الثابتة بعد الحجر:

إذا تحققت الشروط المتقدمة، وحصل الحجر من قبل الحاكم على المفلس تعلقت في البين أحكام أربعة:

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٨١.
(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣١٣.
(٣) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ١٤، ٢١، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث..
(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٣.

الحكم الأول:

أن يمنعه من التصرف بماله، وهذا الحكم يجريه الحاكم كإجراء أولي لإيقاف تسرب المال حفظاً لحق الغرماء الذين طلبوا الحجر منه[١].

ما هي التصرفات الممنوع عنها؟

تصرفات المفلس على نحوين:

١ - تصرفات تتعلق بالمال.

٢ - تصرفات لا تتعلق بالمال.

والتصرفات المالية لو لاحظناها لرأيناها تنقسم إلى قسمين أيضاً:

١ - تصرفات مالية ابتدائية.

٢ - تصرفات لأمور مالية سابقة على الحجر كإمضاء بيع، أو عتق.

١ - التصرفات المالية الابتدائية:

ويمثل لهذه التصرفات الابتدائية بالبيع، والشراء، والعتق، والرهن، والهبة وما شاكلها مما تكون نتيجته نقل المال، وانتقاله عنه مما يضر بنتيجته بحق الغرماء الذين تعلقت حقوقهم بمال المديون المفلس.

ولا مجال لنا في البحث عن رأي الأحناف في هذه التصرفات حيث عرفنا فيما تقدم، أنهم لا يقولون بالحجر على المفلس من مثل هذه التصرفات بل يقول أبو حنيفة بحبسه لأنه لا يرى بطلان أهلية المفلس من هذه الجهة خلافاً لصاحبيه حيث أجاز الحجر[٢].

وإذا ما استثنينا الأحناف، وعدنا إلى بقية فقهاء المذاهب لنرى رأيهم في التصرفات المالية الابتدائية الصادرة عن المفلس فنقول:

---

(١) لاحظ لهذا الحكم من مصادر الفقه الإمامي: المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٧٢، كتاب الحجر، طبع طهران. ومن فقه الحنابلة: ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٥.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٩، ٤٤٧٦.

يتفق فقهاء الإمامية، والشافعية، والمالكية على عدم صحة مثل هذه التصرفات من المفلس، وأنها لو وقعت منه كانت باطلة[١].

وقد استدلوا على ذلك بأمور:

١ - الإجماع على منع المفلس عن مثل هذه التصرفات الابتدائية.

٢ - وبأن عدم الحجر على المفلس، وإطلاق يده في مثل التصرفات المذكورة موجب لضياع حق الغرماء فما هو معنى الحجر لو أجيز له ذلك؟

٣ - إن تلك الأقوال قد تعلق بها حق الغرماء كتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة فلا يصح تصرف المفلس بها وإن كانت مملوكة له، وفي الحقيقة أن القول بالمنع هو ما تقتضيه طبيعة الحجر والتي هي منع المفلس من صلاحية التمليك، وانتقال ما بيده إلى الآخرين لأن الأموال بعد حجر الحاكم عليه وإن كانت باقية على ملكه إلاّ أنها تمثل الجانب الوثيقي بيد الغرماء عما لهم بذمة المدين المفلس من المال فهي - والحالة هذه - خارجة عن عهدة تصرفه، ولذلك تكون تصرفاته فيها باطلة.

وقد نقل الشيرازي الشافعي عن فقهاء الشافعية قولاً بصحة مثل هذه التصرفات، ولكنها تبقى موقوفة على إجازة الغرماء فإن أجازوا صحت المعاملة وإلاّ بطلت معللاً ذلك:

بأن الحجر إنما لوحظ فيه حق الغرماء فلم يمنع من صحة التصرف في المال، بل يكون موقوفاً على إجازتهم.

وقد اختار هو عدم الصحة ابتداءً[٢].

وتعقيباً منّا على هذا القول نقول:

إن هذا القول هو ما سنرجحه في آخر البحث حيث نتطرق إلى بيان مراد الفقهاء من بطلان معاملات المفلس، وهل أنها باطلة حقيقة، أو أنها باطلة

---

(١) لاحظ المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٢، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٢٨، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٣.

(٢) المهذب: ٣٢٨/١.

بطلاناً مؤقتاً؟ وسنوضح في محله أن من يذهب إلى اختيار البطلان المؤقت يذهب إلى هذا القول من الوقف ابتداءً، وتصحيح المعاملة بعد ذلك بالإجازة لو لحقت من الغرماء.

إمضاء التصرفات المالية السابقة:

أما لو كانت التصرفات قد حصلت منه قبل الحجر عليه من بيع أو شراء، وكان الخيار له: كخيار عيب، أو خيار حيوان، وما شاكل من أنواع الخيارات فهل له إمضاء البيع، أو فسخه؟

يتفق فقهاء المذهب الإمامي، والشافعي على أن له إمضاء البيع أو فسخه حتى قال عنه الشيخ صاحب الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه)[١]. وعلل ذلك، بأن مثل هذا التصرف ليس بتصرف ابتدائي، بل هو اثر لأمر ثابت قبل الحجر، والحجر إنما يؤثر في عقد مستأنف جديد. وكما عرفت، أن هذا عقد سبق الحجر فلم يؤثر الحجر فيه[٢].

وقد اختلفوا في موضوع الغبطة، وعدمها فسمح بعض فقهاء الطرفين للمفلس إعمال خياره حتى ولو لم تكن في البين مصلحة للغرماء بإجراء مثل هذا الخيار من إمضاء البيع، أو فسخه، بل وحتى لو كانت مفسدة على الغرماء بذلك لعدم وجود ما يدل على الحجر حتى في مثل ذلك.

بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تقييد المفلس بالغبطة في إجراء الخيار[٣].

تعقيب الموضوع:

ولا يخفى أن إمضاء التصرفات السابقة على الحجر وعدم الإمضاء والذي هو في الحقيقة جعل الخيار للمفلس في مثل هذه المعاملات يبتني، مع غض

---

(١) لاحظ الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٩٠، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٢٨، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢١٠.

(٢) لاحظ المصادر المتقدمة.

(٣) لاحظ المصادر السابقة.

النظر عن الإجماع عليه، أو عدم الخلاف فيه بين فقهاء الإمامية والشافعية، على معرفة حقيقة الخيار في المعاملة. فإن قلنا: أنه تحديد للملكية من أول الأمر حتى ينتهي وقته، أو يسقط بإسقاطه من أحد الجانبين، أو ممن له الخيار فإن ذلك لا مانع من إعماله من قبل المفلس لأن الحجر على المفلس إنما هو منع المفلس من تمليك ما تحت يده من الأموال، والخيار على هذا الفرض، ليس إلاّ إعمال ماله من صلاحية التحديد، وعدمه ولا علاقة لهذا بالتمليك ليمنع منه المفلس.

وإن قلنا: بأن حقيقة الخيار، ولو كان بفسخ المعاملة ليس إلاّ التمليك في صورة الإمضاء، وفك الملكية في صورة الفسخ فعلى هذا ليس للمفلس مثل هذه الصلاحية لأن الحجر عليه يمنعه عن مثل هذا التمليك، وعدمه.

التصرفات غير المالية:

ويمثل لهذه التصرفات بإيقاع عقد النكاح من كل من الرجل، والمرأة بشرط عدم كون المهر مالاً بل شيء آخر غير المال، وهكذا الطلاق والقصاص، والعفو عنه، والإقرار بالنسب مما لا يكون بحد ذاته من التصرفات المالية، وإن استلزم ذلك صرف المال كما في النكاح، وغيره لاستلزامه الإنفاق على الزوجة، والإقرار حيث يستلزم الإنفاق على الولد.

على أنه بالإمكان، إضافة صورة ما لو كان المهر على المال، ولكن قبلت به الزوجة على أن يكون في ذمة الزوج يسلمه لها عند القدرة، والاستطاعة وعدم المديونية لآخرين ففي هذه الصورة لا مانع من هذا النوع من التصرف، وإن كان تصرفاً بتسجيل مال عليه إلاّ أنه حيث لا يزاحم حق الغرماء كان جائزاً ففي جميع الصور المذكورة لا يتوقف الفقهاء من السماح للمفلس بإجراء تلك الأمور نكاحاً، وطلاقاً، وإقراراً، وغيرها لأنهم لا يرون فيها تصرفاً مالياً ابتدائياً بل المال فيها مترتب بالضمن ومثل هذا الترتب الضمني لا يكون مانعاً من إجراء المترتب عليه للمفلس[١].

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٨٣، الطبعة الحديثة، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٥.

تصرفات المفلس العائدة لنفعه:

والمفلس كبشر عاقل بإمكانه العمل ليستفيد من وراء عمله ما يدر عليه المال كالحيازة، والصيد، والقيام بكافة الأعمال التي تقابل بالمال فيحصل من جراء ذلك ما يضيف إلى رصيده المالي مالاً جديداً يحصل عليه بعد الحجر عليه، فهل يمنع بعد الحجر من التصدي لذلك أم لا؟

ويقع البحث عن ذلك في جهتين:

١ - في جواز ذلك، وعدمه.

٢ - وبناءاً على الجواز فهل يكون المال الذي يحصل عليه بعد الحجر داخلاً في الحجر، وثابتاً به حق الغرماء أم لا؟ بل يقتصر على ما هو موجود حين الحجر ولا يشمل المتجدد بعد ذلك، ولو كان ذلك على نحو الوصية له، والهبة.

الجهة الأولى:

ولا يتوقف الفقهاء في السماح للمفلس بكل عمل يدر عليه المال فهو شخص عاقل كامل الأهلية من هذه الجهة ولا تنافي أعماله حقوق الغرماء لعدم تفويت لماله بمثل ذلك، وعدم تحقق ضياع للمال ليخشى من ضياع حقوقهم.

على أن الحجر عليه إنما هو من جهة ما عنده من المال. أما نفسه فهو حر، وله كامل الأهلية في تصرفاته فلا يتوقف فيها.

الجهة الثانية:

وحيث سمح الفقهاء للمفلس بالعمل لكل ما يحصل له المال فلو عمل، وحصل له المال فما هو الحكم في ذلك المال فهل يتعلق به الحجر حاله في ذلك حال بقية أمواله المحجور عليها أم لا يتعلق بها الحجر بل يكون مطلق التصرف فيها لأنه حصل عليها بعد الحجر عليه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

فالبعض منهم يرى: شمول الحجر لما يتجدد ويحصل عليه نظراً لكونه محجوراً عليه.

بينما لا يقول البعض الآخر: بالحجر.

وقد استدل من قال بالشمول، والحجر على هذه الأموال المتجددة:

بأن المقصود من عملية الحجر هو إيصال حقوق الغرماء، والمحافظة عليها ولا يتحقق هذا الإيصال إلاّ بتوسيع رقعة المحجور عليه حتى لما يحصل للمفلس من مال ولو كان ذلك بعد الحجر.

أما من قال بعدم الشمول فقد استدل عليه:

بأن الحجر عليه إنما هو لقصر يد المحجور عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى إلى غيره، ومثله حجر الراهن على العين المرهونة حيث لا يتعدى إلى غيرها[١].

أقارير المفلس:

يبحث الفقهاء مبدئياً عن أقارير المفلس من جهتين:

أولاً: عن صحة الإقرار الصادر منه.

وثانياً: وعلى فرض الصحة فهل يشارك المقر له الغرماء أم يشاركهم بل يبقى يتبع ذمة المفلس بعد تصفيته حسابه مع الغرماء؟

صحة الإقرار من المفلس:

إقرار المفلس من حيث هو إقرار صادر من عاقل مستجمع لكامل شعوره لم يتوقف فيه أحد من فقهاء الإمامية، عدا ما حكي عن أحد فقهائهم حيث نقل

---

(١) لاحظ للقولين، والدليل عليهما من فقه الإمامية: الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٤، ٢٨٣. ومن فقه الشافعية: الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٣٠٨.

عن بعض الأصحاب عدم اعتباره مطلقاً، وأنه مسلوب العبارة كالسفيه، ولكن مصادر الفقه الإمامي عبرت عن اعتباره بقول واحد، وبلا خلاف يوجد في ذلك غير آبهين بهذا النقل[١].

وبمثل هذا يقول فقهاء المذاهب حيث اعتبروا إقراره، ومن توقف في قبوله فإنما لاحظ الجهة الثانية: وهي عدم مشاركته للغرماء كما قال عن ذلك ابن قدامة (وان أقر بدين لزمه بعد فك الحجر عنه) وبعدها تصدى لرد من قال بأنه يشارك الغرماء بقوله: (ولنا انه محجور عليه فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه كالسفيه)[٢]. فعلم من الكلامين أن تشبيهه بالسفيه من حيث الحجر الفعلي عليه، وأنه لا يشارك الغرماء الفعليين وإلاّ فقبول إقراره صرح به بعبارته الأولى المتقدمة حيث قال: (وان أقر بدين) الخ.

والظاهر أن بقية فقهاء المذاهب يقولون بصحة إقراره من حيث هو إقرار وإنما خلافهم في مشاركته للغرماء.

ويستند هؤلاء الفقهاء في قبولهم لإقرار المفلس من حيث المبدأ إلى:

١ - الحديث المشهور الدال على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز. والمفلس عاقل يقدر عمق ما يقر به، ويسجله على نفسه.

٢ - إن الحجر إنما سلب أهلية المفلس بالنسبة للتصرف بما تحت يده من المال، وأما اعتباراته القولية فليس بمسلوب لأهليته عنها، وبإقراره المذكور لا يكون قد تصرف بالأموال التي تحت يده ليكون ذلك من التعدي على حق الغرماء بل حقهم يبقى محفوظاً لو قيد الإقرار الجديد بقبوله، والتوقف من نفوذه ريثما يتم التقسيم بين الغرماء.

٣ - إن المفلس شخص عاقل يستجمع كامل شعوره فإذا تعلق له غرض عقلائي كما لو كان قصده إبراء ذمته بالإقرار فلِمَ لمْ يقبل منه هذا المقدار من الإقرار حيث يكون في صدد التسجيل على نفسه شيئاً لآخرين؟

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٢١.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٣.

٤ - وجود الفرق بين الإقرار، والإنشاء حيث يقال: ببطلان إنشاءاته المالية فلا تنفذ بعد الحجر لأن الغرض من إبطال الإنشاء إنما هو للوقوف بوجه التنقلات الملكية إلى غير الغرماء، أما الإقرار فإنه إخبار عن حق تعلق بذمته، وهو ليس بمقيد عن هذا المقدار من التصرف العقلائي.

وعلى كل حال فلم يتوقف الفقهاء، كما بينا، في قبول قوله كإقرار يسجله على نفسه من حيث المبدأ. إذن، فالأولى البحث عن:

مشاركة المقر له للغرماء:

وفي مقام البحث عن مشاركة المقر له للغرماء يشقق الفقهاء البحث لفرعين تتلخص على النحو الآتي:

١ - إسناد المفلس إقراره لما قبل الحجر.

٢ - إسناده لما بعد الحجر.

إسناد الإقرار لما قبل الحجر:

ولم يشقق لهذه الصورة الفقهاء في مقام البحث بل بحثوها صورة واحدة من غير فرق بين أن يكون منشأ المديونية: المعاملة، أو القرض، أو إتلاف لمال. أو جناية، وما شاكل مما يسبب إشغال ذمة الشخص إلى الآخرين، وأقوال الفقهاء في مشاركة المقر له للغرماء في هذه الصورة وعدم المشاركة تصنف إلى قولين رئيسين:

القول الأول:

مشاركة المقر له مع الغرماء طبقاً لإقراره وقيّده بعض الفقهاء بشرط كون المقر عدلاً لأن القضية تعود إلى حيز الإخبار، وإنما يقبل منه ويشارك الغرماء باعتبار إخباره لا إنشائه.

ويذهب إلى هذا القول الشافعي[١]، وصححه الكثير من فقهاء الشافعية[٢]، وبعض فقهاء الإمامية[٣] وقال به أيضاً بعض فقهاء المالكية بشروط تعرضوا لها[٤].

القول الثاني:

عدم المشاركة للغرماء بل يبقى المقر مقيداً بإقراره أمام الله والواقع يتبع به بعد فك الحجر عنه، وإلى هذا القول ذهب بعض فقهاء الإمامية، وعند الثلاثة كما يعبر عنه في رحمة الأمة، وقال عنه ابن قدامة: (نص عليه أحمد، وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والشافعي في قولٍ).

أدلة القائلين بالمشاركة:

وقد استدل القائلون بالمشاركة بالأدلة التالية:

١ - إن المفلس عاقل، وقد أقر بشيء فينفذ إقراره (لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[٥].

٢ - الأخبار الدالة على أن الإمام، أو الحاكم يقسم أمواله بين الغرماء، والمقر له بموجب الإقرار الجديد غريم فيشمله العموم فيدخل في التقسيم، ويشترك مع غيره من الديان. ففي خبر غياث بن إبراهيم المروي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه الإمام الباقر (عليه السلام) (أن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص... الخ)[٦].

٣ - إنتفاء التهمة في حق المفلس بهذا الإقرار لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر

---

(١) الدمشقي الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة بهامش كتاب الميزان الكبرى/ ١، ١٨٩.

(٢) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٠٦.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٢٢.

(٤) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ ٣.

(٥) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ٢٣، ١٨٤، ح٢، باب صحة الإقرار من البالغ العاقل ولزومه له.

(٦) المصدر المتقدم: ١٨، ٤١٦، ح١، باب قسمة مال المفلس..، الطبعة الحديثة . طهران.

منه في حق الغرماء لأنه بعمله المذكور يسجل لغيره على نفسه مالاً لابد من تسليمه إليه.

٤ - إن الظاهر من حال الشخص العاقل عدم الإقرار بدين عليه مع أنه ليس بموجود في قباله بذمته شيء.

٥ - القياس على ما إذا ثبت الدين بالبينة فكما لا إشكال في ثبوت الدين بها عند قيامها، ومشاركة من قامت لصالحه مع الغرماء في التقسيم فكذلك الإقرار، وكذلك قياساً على إقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ففي الجميع يثبت الدين، ويشارك المقر له الغرماء القدامى[1].

والجواب عن هذه الأدلة:

أما عن الدليل الأول:

فلأن حديث: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، أو حجة) يبحث عنه من جهتين:

سنداً، ودلالةً.

أما اعتباره السندي، فهو مقبول على كل حال، وإن اختلفت وجهة نظر الإمامية عن بقية المذاهب في سنده ذلك لأن فقهاء الإمامية لا يرونه مدلول آية، أو رواية لعدم وروده في حديث من طرقهم. بل يرونه كقاعدة مستفادة من السيرة العقلائية، والتي جرت على إلزام كل شخص يقر بشيء ليكون ذلك حجة عليه.

أما بقية المذاهب فيقولون، بوروده حديثاً نبوياً، وعلى كل حال، فهو مقبول عند الكل بغض النظر عن سبب حجيته.

---

(١) لاحظ الأدلة: المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٣، طبعة النجف، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٣، والرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤،٣٠٧، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٦، والشعراني: الميزان الكبرى/ ٢، ٧٢.

وأما اعتباره الدلالي، فإن غاية ما يدل عليه هذا الحديث، أو القاعدة هو ترتيب الآثار اللازمة على إقرار الشخص، ونفوذها عليه طبقاً لما ألزم به نفسه. وعلى سبيل المثال، فإن الدار التي يسكنها زيد تكون محكومة بملكيتها له ليده عليها، وتصرفه بها.

أما لو أقر بأنها وقف عليه، أو على غيره فإن هذا الإقرار يلزمه فيمنع من بيعها، أو هبتها، وما شاكل مما ينافي عنوان الوقف.

ولا يتعدى هذا النفوذ إلى غيره ممن لم تثبت عنده الوقفية المذكورة، وهكذا لو أقر بأن دار زيد وقف فإن هذا الإقرار يلزمه فلا يتمكن من ترتيب آثار الملكية عليها، أما نفوذه على زيد ليرتب آثار الوقف على داره فلا معنى له.

ومن هذا القبيل، مورد بحثنا، فإن إقرار المفلس بالدين لغريم جديد ينفذ على نفسه ليسجل بذمته ديناً له أما نفوذ ذلك على الغرماء ليشاركهم في القسمة فهذا ما لا يظهر من الحديث، أو القاعدة المذكورة كما عرفته.

إذن، فالقول بمشاركة (المقر له) وهو الغريم الجديد معناه: نفوذ إقرار الشخص على الآخرين، وهو ما عرفت منعه، وعدم ظهوره من الحديث المتقدم الذكر.

وأما الدليل الثاني:

فلأن الأخبار، وإن دلت على ان الإمام (عليه السلام) كان يقسم أموال المفلس بين غرمائه، ومن جهة أخرى بحسب إقراره حصل غريم جديد إلاّ أن البحث في أن كل غريم يشترك في التقسيم حتى، ولو كان الإقرار بكونه غريماً بعد الحجر أم يقتصر على الغرماء حين الحجر؟ لأن إقرار المفلس لا ينفذ على الغرماء ليشاركهم غيرهم بل المفلس ملزم بإقراره يتبع به بعد فك الحجر، وقد عبر السيد العاملي عن هذا الدليل الثاني بقوله: (والدليل الثاني ظاهر ضعفه)[1].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٢٢.

وأما الدليل الثالث:

فلأن التهمة على الغرماء موجودة لاحتمال أن المفلس بهذا الإقرار يريد إسقاط حقهم من المال الموجود، وتأخيره بمواطاة بينه وبين المقر له، لتهريب المال لصالحه، وحرمانهم منه فلا يتحقق الضرر عليهم، وأخيراً، فأقصى ما يدل عليه الدليل أن المقر قد يكون متهماً، وقد لا يكون وبهذا المقدار لا يجعل عدم التهمة وجهاً للنفوذ[١].

وأما الدليل الرابع:

فلأنا لا نمنع من انشغال ذمة المقر بدين للمقر له، وأن العاقل لا يسجل على نفسه شيئاً ليس بملزم به إلاّ أن الكلام في مشاركة المقر له مع الغرماء الذين يدعى القائل بعدم المشاركة: أن المال لمن كان غريماً حين الحجر، ويسوق الدليل على مدعاه لتثبيته وبهذا المقدار من الدليل لا يثبت جواز المشاركة.

وأما الدليل الخامس:

فلعدم ورود قياس الإقرار على البينة للفرق بينهما.

أولاً: بأن الشارع المقدس لم يفرق في نفوذ مقتضى البينة بين الجميع بعكس الإقرار حيث لم يثبت عدم الفرق بل يحتمل الفرق في نفوذ الإقرار فيثبت في حقه دون غيره من الغرماء، ولا أقل من الشك في النفوذ وبمقتضى الأصل ينفى نفوذه على غيره، ولذلك يكفي في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الإقرار، وإن لم يتهم المقر[٢].

وثانياً: أن وجه الفرق بين الإقرار، والبينة يظهر في أن الإقرار يحتمل التهمة بينما لا تهمة في حق البينة.

---

(١) المصدر المتقدم مفتاح الكرامة.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٨٧.

وهكذا الحال في الجواب عن قياس الإقرار على إقرار المريض كما تقدم في ذيول الدليل الخامس فإن القضايا تابعة لأدلتها لا إلى القياس، والاستحسانات، وما شاكل.

دليل من قال بعدم المشاركة:

ويعتمد من قال بعدم جواز مشاركة المقر له الغرماء على كل ما أجيب به عن أدلة القائلين بالجواز في مقام الرد عليهم حيث يعتبر ذلك موضحاً وجهة نظره بتنفيذ حجة الغير مضافاً إلى ما استدل به على عدم المشاركة بالخصوص وهو:

١ - إن المال المحجور عليه صار بسبب الحجر عليه للغرماء الذي حصل الحجر بسبب ديونهم، وبهذا المقدار من المال لا يشاركهم به غيرهم، وإن كان المفلس قد أقر له بدين عليه لأن إقرار المفلس نافذ على نفسه لا على غيره وهم الغرماء على أنا لو قبلنا نفوذ إقراره عليهم لكان بذلك ضرر على الغرماء[١].

٢ - إن المفلس محجور فلم يصح إقراره كالسفيه، أو كالراهن يقر على الرهن، ولأنه متهم في إقراره فهو كالإقرار على غيره[٢].

وقد أوضح بعض فقهاء الإمامية هذا الدليل فقال: (ولا ريب أن تعلق حق الغرماء بمال المفلس أقوى من تعلق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكما أن الراهن لو أقر بسبق رهن العين لآخر، أو بيعه إياها لا يسمع في حق المرتهن فهنا كذلك بطريق أولى)[٣].

مع القولين:

ولابد لنا من اختيار القول الثاني والذي أثبت به قائلوه عدم مشاركة الغريم الجديد لمن لسبقه من الغرماء لما يلي:

---

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٣، طبعة ايران، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٠٦.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٣.

(٣) المحقق الكركي: جامع المقاصد/ ١، ٣٠٢.

أولاً: لعدم نهوض ما استدل به القائل بالمشاركة على مدعاه حيث - عرفت - رد جميع ما سيق بهذا الخصوص من الدليل.

وثانياً: إن إقرار المفلس كما تقدم بيانه، لا يكون نافذاً في حق الآخرين وهم الغرماء الذين طلبوا الحجر من الحاكم الشرعي فكانوا بذلك قد استولوا على ما يملكه المفلس من المال لاستيفاء حقهم، فلا يشاركهم به غيرهم، وإن كان ثبوت حقه بإقرار من المفلس.

وثالثاً: إن الجمع بين اعتبار إقرار المفلس، وحق الغرماء هو الذي يقضي بقبول إقرار المفلس بتسجيل ما على نفسه من دين للغريم الجديد وإمهاله لما بعد الانتهاء من التقسيم بين الغرماء السابقين فيلاحظ في حينه: فإن فضل شيء فيستوفيه (المقر له) وإلاّ فكلما يحصل للمقر من مال فهو له كما حصل نظير ذلك في بعض تصرفات العبد المالية يتبع بها بعد العتق لحق المولى من جهة، والغريم من الجهة الثانية.

المراد من بطلان معاملات المفلس:

مما تقدم عرفت، أن الفقهاء يقولون ببطلان معاملات المفلس المالية، ولكنهم اختلفوا في المراد من هذا البطلان على قولين:

١ - **البطلان الحقيقي:**

ويقصدون بذلك أن عبارة المفلس كعبارة الصبي في مقام تقييم ما يصدر منه فلا تصح معاملته، وإن تعقبتها إجازة الغرماء، أو فضل بعد التقسيم من ماله شيء يفي بتلك المعاملة، أو ذلك التصرف كالعتق، وغيره، أو ارتفعت قيمة المال ففضل منه شيء بعد إعطاء الغرماء حقهم. وقد ذهب إلى هذا القول جمع كثير من فقهاء الإمامية، وفي مقدمتهم الشيخ الطوسي[١]، وبه قال ابن قدامة الحنبلي، ونقله عن مالك، وعن الشافعي في أحد قوله[٢]، وذهب إليه بعض فقهاء الشافعية كالرافعي، والمزني[٣].

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٤، ٢٨٤، الطبعة الحديثة.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٣.

(٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٤.

٢ - البطلان المؤقت:

والذي يعبر عنه بعدم اللزوم ونتيجته أن صحة التصرف موقوف على أحد أمرين: فأما إجازة الغرماء، أو تقسيم المال والنظر إلى حصول زيادة فيه تفي بذلك التصرف.

وقد ذهب إلى هذا القول جمع من فقهاء الإمامية[١]، وهو قول لبعض فقهاء الشافعية[٢].

دليل القول بالبطلان الحقيقي:

يسوق من يقول ببطلان معاملة المفلس المالية حقيقة دليلاً على مدعاه: بأن معنى تحجير الحاكم هو سلب أهلية المحجور، وليس معنى حجرت عليك: إلاّ أنني منعتك من جميع التصرفات، ومقتضى ذلك تعذر وقوعها منه، وهو في الوقت نفسه كالسفيه لا تصح تصرفاته، وأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة[٣].

دليل من قال بالبطلان المؤقت:

ولكن هذا الفريق من الفقهاء يصحح معاملات المفلس باعتبار أن المفلس لا يكون أسوأ حالاً من السفيه حيث يصححون معاملاته بإجازة الولي، وكذلك من يتصرف بأموال الغير فضولةً فقد صححوا كل ذلك بالإجازة فلا يقصر المفلس بالحجر عن هؤلاء، وليس التحجير إلاّ لمنافاة حق الغرماء، وهو حاصل بعدم النفوذ، وغير متوقفٍ على سلب الأهلية وحينئذٍ، فينتظر ريثما ينكشف الحال فإن وفى حق الغرماء، وزاد من المال شيء مضت المعاملة وإلاّ فلا، أو يجيز الغرماء من الأول[٤].

---

(١) الشيخ محمد حسن التجفي: المصدر المتقدم/ ٢٥، ٢٨٤، الطبعة الحديثة.

(٢) الرافعي: فتح العزيز/ ١، ٣٢٨.

(٣) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٨٤، الطبعة الحديثة . طهران، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٠٤، والرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣٠٦، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٣.

(٤) لاحظ جميع المصادر المتقدمة وفي نفس الموضع منها.

بين القولين:

ولنا في مقام الاختيار أن نرجح القول بالبطلان المؤقت. وذلك لأن المفلس يختلف عن الصبي، والمجنون، والسفيه إذ الحجر على هؤلاء إنما هو للنقص الذي يكمن فمن جهة عدم كونهم أهلاً لصدور مثل هذه الأعمال لذلك لا يراهم العرف أهلاً للمسؤولية القانونية.

أما المفلس، فليس هو بمسلوب الاعتبار من هذه الجهة، بل رعاية حق الغرماء هي التي دعت إلى الحجر عليه فكان محوراً عليه من قبلهم.

وبتعبير آخر، أن المفلس لا يفرق عن غيره من المكلفين من جميع الجهات الخارجية إلاّ المنع من التصرف بأمواله رعاية لحق الغرماء، وإذا كان هذا كل السبب المقتضي للحجر عليه فبالإمكان معالجة هذه النقطة بما يؤمن للديّان حقوقهم مع المحافظة على اعتبار المفلس كبشر عاقل يتمتع بصلاحياته الممنوحة له فيما عدا التصرف بماله خارجاً. وتأمين هذه الجهة يحصل بالقول بصحة تصرفاته مع توقفها على الإجازة، أو انكشاف الحال بعد التقسيم، وذلك لأن تصرفات المفلس لا تخلو من أحد وجهين:

١ - أن يكون التصرف قد حصل بأعيان أمواله.

٢ - أن يكون التصرف قد حصل على ما في ذمته.

أما لو كان التصرف من الوجه الأول: فيوقف تصرفه في كل ما وقع منه ولا تسلم تلك الأعيان إلى المشتري ريثما ينكشف الحال بعد التقسيم فإن فضل شيء يسع ما تصرف به مضت المعاملة، وإلاّ بطلت، ولربما يبرء بعض الغرماء المفلس فيفضل شيء في البين، أو لربما أجاز الغرماء أو بعضهم تلك المعاملة فتصح في كل هذه الصور فلماذا يقال بالبطلان من رأس؟

بل يقال: بصحتها، والوقف إلى ما بعد التقسيم ولا يكون هذا الغريم شريكاً مع الغرماء السابقين، لأن أولئك أحق بماله لكونهم الغرماء حين الحجر، وبهذا يحافظ على حق الغرماء، ويراعي حق هذا الغريم بجديد. وأقصى ما يقال في هذه الصورة، ثبوت الخيار للبائع لعدم تسليم الثمن، أو المثمن على الاختلاف في كون المفلس مشترياً، أو بائعاً ولو رضي بالانتظار

سقط حقه من الخيار، وهكذا الحال لو كان عالماً بحال المفلس، وأقدم على البيع فلا خيار له.

وقد يعترض على القول بتصحيح معاملات، وتصرفات المفلس، وتوقفها على الإجازة لسقوط هذا الوجه عن الاعتبار بدعوى:

إن ما يقال، من تصحيح معاملات الفضولي بلحوق الإجازة إنما هو فيما لو كانت الإجازة تصدر ممن له التمليك كالمالك حيث يباع ملكه فضولة فيجيز ذلك البيع، فتصح مثل هذه المعاملة الفضولية وأما غير المالك فإجازته لا تكون مؤثرة في حصول الملك، والانتقال إلى المشتري .

والغرماء في بحثنا هذا لا يملكون أموال المفلس لتكون اجازتهم صادرة ممن له التمليك لتكون مصححة للتصرف، ومؤثرة فيه بل الأموال باقية على ملكية المفلس فهو صاحبها .

نعم، لهم حق التسلط على بيعها بواسطة الحاكم، واستيفاء ما لهم بذمته من أثمانها فهي أشبه بالوثائق تؤمن لهم حقوقهم لأنهم يملكونها لتكون إجازتهم مؤثرة في تصحيح تصرفات المالك الحقيقي، وهو المفلس .

والدليل على ذلك، أنه لو كانت إجازة الغرماء مؤثرة في تصحيح مثل هذه التصرفات لكان لهم حق التمليك الإبتدائي في أمواله مع أن ذلك لا يقول به أحد من الفقهاء.

وهذا يكشف لنا حق الوثيقة لهم في الأموال لا غير.

والجواب عن هذا الاعتراض:

إن الإجازة لغة: هي الإمضاء وأجاز البيع أمضاه، وجوز له ما صنعه، وأجاز له سوغ له ذلك، وأجاز رأيه، وجوزه نفذه[1].

بهذا المقدار تطالعنا كتب اللغة عن معنى الإجازة، ولكنها في الوقت نفسه، لم تقيد الإجازة بأن تكون من المالك، بل الإجازة كما عرفت، التنفيذ

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة جوز.

والإمضاء، وهذا التنفيذ مرة: يكون من المالك، وأخرى: يكون ممن له الحق في حبس الشيء ومنعه.

وبتعبير أوضح، المانع والذي هو في مقابل المنفذ تارة: يكون هو المالك فينفذ التصرف، وأخرى: يكون من له الحق في حبس العين كالغريم، فينفذ التصرف، وعلى كليهما يصدق عنوان المجيز ويدل على ذلك شيوع التعبير من الفقهاء: بأن الراهن ممنوع من التصرف في العين المرهونة إلاّ بإجازة المرتهن. مع أن المرتهن ليس بمالك للعين بل له الحق في حبسها وثيقة على دينه بذمة الراهن، وعليه فلا مانع من القول بصحة معاملات السفيه من حيث كونها معاملة، أو عتقاً، أو هبة، وتوقفها على إجازة الغرماء أو إلى ما بعد تقسيم المال بين الغرماء، فلعل في المال فضلة تفي بهذا التصرف الجديد، أو لعل القيمة تترقى فيفي المال الذي للمفلس بدين الغرماء، وتنفيذ التصرف الجديد.

هذا لو كان التصرف المفلس في الأعيان الخارجية من أمواله كبيعها، أو هبتها، أو العتق منها.

وأما لو كان قد تصرف في الذمة: بأن كان قد اشترى، أو اقترض أو تكفل بشيء مما يعود إلى ذمته فإنه يصح تصرفه لأنه عاقل، والحجر قد تعلق بماله لا بذمته، والمفروض في هذه الصورة انشغال ذمته بما تصرف به فتمضي تصرفاته لعدم نقصانه من هذه الجهة. وحينئذٍ، فيبقى الغريم الجديد منتظراً لما بعد التقسيم: فإن فضل شيء أعطي حقه، وإلاّ فتبقى ذمة المفلس مشغولة لما بعد الحجر. ولا خيار للغريم في هذه الصورة لو كان قد أقدم، وهو عالم بحجر المشتري وتفليسه.

أما لو لم يكن عالماً بحاله فله الخيار ان شاء فسخ المعاملة، أو شاء بقي منتظراً ريثما يتم التقسيم بين الغرماء، وبهذا الصدد يقول ابن قدامة الحنبلي: (ولا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لأنهم رضوا بذلك إذا علموا: أنه مفلس، وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر)[١].

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٣.

وقد يؤاخذ ابن قدامة على تعبير المذكور (ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك). فإن من لم يعلم بفلس المشتري الأولى أن يكون معذوراً لا مفرطاً فما معنى ذلك إذن؟

وقد يعتذر عنه، بأن المفلس بعد حجر الحاكم عليه يصبح حاله من الشهرة بدرجة أن كل أحد يعلم به فمن عامله بعد ذلك التشهير فهو مفرط في حقه.

ولكن يقال، بعدم ورود هذا الاعتذار، إذ قد يفرض البائع غريباً عن البلد ولا يعلم من تشهير المفلس شيء ولربما كان في البلد، ولا يعلم.

المفلس لو أسند إقراره لما بعد الحجر:

لو أقر المفلس، وأسند إقراره إلى ما بعد الحجر فالإقرار منه على نحوين:

١ - إقرار بالدين.

٢ - إقرار بالعين.

والإقرار بالدين في الوقت نفسه يتصور على قسمين:

فتارة: يقر بدين لزمه باختيار عن بيع، أو قرضٍ، أو غيرهما مما يثبت بذمته شيئاً من المال إلى الآخرين.

وثانية: يقر بدين لشخص عليه ناشئ عن إتلاف، أو جناية.

١ - الإقرار بالدين عن معاملات وشبهها:

ويتعرض لهذه الصورة الإمامية، والشافعية، وقد قالوا فيها بعدم المشاركة لأن صاحب المال لا يخلو حاله عندما باع المفلس، فإما أنه يعلم بإفلاسه، أو انه لا يعلم بذلك، فإن كان عالماً ومع ذلك أقدم على بيعه، أو إقراضه فقد رضي بذلك. وأما إذا لم يكن عالماً فإن التفريط كان مستنداً إليه فيلزمه الصبر إلى أن ينفك عن الحجر لأن المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت بأعيان أمواله كانت باطلة أو موقوفة فالإقرار بها لا يزيد عليها[1].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٢٢.

الإقرار بدين ناشئ عن إتلاف أو جناية:

وطبيعي أن إسناد هذا الإقرار كان إلى ما بعد الحجر، وفي الحقيقة أن حاصل هذا الإقرار هو إثبات مالٍ لزمه من غير رضا واختيار من المالك، والمجني عليه، وفي هذه الصورة اختلفت كلمة فقهاء الإمامية، فالبعض منهم، يرى: نفوذ هذا الإقرار بقول جازم، والبعض الآخر يرى: أن النفوذ أقرب من القول بعدم النفوذ،

أما القسم الثالث: فلم يرجح أحد الاحتمالين النفوذ، أو عدمه، وهناك جماعة رابعة لم تتعرض لهذه الصورة، ولم تذكرها في هذا البحث.

وقد علل من قال بنفوذ الإقرار، ومشاركة المقر له الغرماء: بأن السبب والذي هو إتلاف المال، أو الجناية إنما وقع من المفلس من دون اختيار المقر له وهو المستحق فلا تقصير، بخلاف المعامل وهو الدائن، أو غيره فإنه أعطاه باختياره حيث يعلم أنه محجور عليه[١].

وأما الرافعي، فقد قال عن هذه الصورة معبراً عن رأي الشافعية:

(وان قال عن إتلاف مالٍ أو جناية فأصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه إلى ما قبل الحجر)[٢].

وقد علمت أن رأي الشافعية فيما لو كان إسناد الإقرار إلى ما قبل الحجر هو القبول، إذن فما بعد الحجر لو كان الإسناد إليه في رأيهم أيضاً يقبل، أما الطريق الثاني، والذي هو في مقابل الأصح فقد قال عنه:

(والثاني أنه كما لو قال عن معاملة)[٣]، وطبيعي أنه لو أقر عن معاملة لا يقبل منه.

---

(١) الشهيد الثاني: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية/ ٤، ٣٤، الطبعة الحديثة. النجف الأشرف.

(٢) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٠٦.

(٣) المصدر المتقدم فتح العزيز، ١٠/ ٢٠٦.

لو أقر بدين ولم يسنده:

فلو أقر بدين ولم يسند ذلك الدين إلى قبل الحجر، أو ما بعده ليرى حكم ذلك الإقرار على ضوء ما بيناه من الحكم لكل صور الإقرار المتقدمة بل صدر منه مجرد الإقرار للدين فهل يحمل، والحالة هذه على ما قبل الحجر أو ما بعده؟

يتفق فقهاء الإمامية، والشافعية في القول بعدم قبول، وعدم نفوذ هذا الإقرار، واعتباره بمنزلة ما لو أسنده إلى ما بعد الحجر مستدلين عليه بأصلين:

الأول - أصالة التأخر.

الثاني - أصالة عدم التعلق.

لو أقر المفلس بعينٍ:

لو أقر المفلس بعين من الأعيان التي بيده لرجلٍ، وقال غصبتها منه أو قال استعرتها، أو أخذتها وديعة، أو ما شاكل من هذه الصور فهل يستحقها المقر له، ويقدم على الغرماء لنفوذ إقرار المفلس فيما تعلق إقراره بالعين أم لا بل يتبع المقر له المفلس بعد فك الحجر عنه؟

قال بعض الفقهاء بالنفوذ، بينما ذهب آخرون إلى عدم النفوذ.

وعلل النفوذ، بأن المفلس لو لم يجعل له سبيل إلى رد الغصب، والعارية والوديعة، وغيرها إلى المقر له للزم الحرج **أولاً**.

وثانياً: إن المفلس عاقل، ومستجمع لكامل وعيه، ورشده، ومن البعيد أن يقر بما في يده إلى من ليس له المال إذ لو فعل لكان سفيهاً.

وثالثاً: إن هذه العين بعد إقراره لم تثبت أنها من أمواله ليحجر عليها الغرماء.

وردت هذه التعليلات من قبل من قال بعدم النفوذ بأن فسح المجال إلى المفلس لقبول إقراره معناه تهريب المال من الغرماء فاحتمال التواطئ مع المقر له موجود ومعه كيف يحفظ حق الغرماء؟

على أن قولكم: (هذه العين بعد إقراره لم تثبت أنها من أمواله ليحجر عليها الغرماء) مردود بأن ذلك يتوقف على قبول إقراره، وصحته، ومع كونه محجوراً، واحتمال تواطيه مع المقر له لا يكون إقراره مكتسباً صفته القانونية، فإقرار العقلاء على أنفسهم حجة فيما لو خلوا، وطبعهم كعقلاء، لا كعقلاء محجور عليهم من قبل الحاكم لمصلحة الدائنين.

الحكم الثاني – الغريم إذا وجد عين ماله عند المفلس:

الحكم الثاني من الأحكام الثابتة بعد الحجر هو فسح المجال أمام الغريم إذا وجد عين ماله المباعة ليفسخ البيع، ويسترجع عين ماله.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه الصورة. فهل للبائع إذا وجد عين ماله عند المفلس من فسخ البيع، وأخذ العين أم لا؟ بل لابد من اعتباره كأحد الغرماء يحصل له ما يحصل لهم بالنسبة؟

كل ذلك والمفلس حي، وأما لو وجدها، والمفلس قد مات فالبحث عن ذلك يأتي في فصل آتٍ إن شاء الله.

والأقوال في المسألة عديدة:

القول الأول: إن صاحب العين أحق بها من غيره فله أخذها إذا تحققت الشروط للآخذ.

وقد ذكرت المصادر الفقهية بأن القائل بهذا القول: جمع كثير من الصحابة والتابعين، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وكثير من فقهاء الإمامية حيث ادعوا عليه الإجماع، أو أنه المشهور بينهم، أو أن عليه العمل(١).

---

(١) لاحظ لهذين القولين المصادر التالية: السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٩، وابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣١٣، والعنقري: حاشية الروض المربع/ ٢، ٢٢٢، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٦.

القول الثاني: عدم جواز أخذه عين ماله الموجودة بل حاله حال الغرماء وإليه ذهب أبو حنيفة، والحسن، والنخعي، وابن شبرمة، وأهل الكوفة.

القول الثالث: أن ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فإن كانت أقل من الثمن خيرّ صاحب السلعة بين أن يأخذها، أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر، أو مساوية للثمن أخذها بعينها، ونسب ابن رشد المالكي هذا القول إلى مالك، وأصحابه(١).

القول الرابع: أن تقوّم السلعة بين التفليس فإن كانت قيمتها مساوية أو أقل منه قضي له بها أي للبائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه، ويتحاصون في الباقي، ويقول ابن رشد أن بهذا القول قال جماعة من أهل الأثر(٢).

القول الخامس: عدم اختصاص الغريم بعين المال لو وجده إلاّ إذا كانت في الأموال المحجور وفاء بتلك الديون. نقل ذلك عن الشيخ الطوسي السيد العاملي في مفتاح الكرامة وعلق عليه بقوله: (ويتصور ذلك بتجدد مال آخر للمفلس بارث أو اكتساب ويكون الديون إنما تزيد على أمواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واجده فإذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون)(٣).

تنبيه:

وقبل بيان أدلة الأقوال المذكورة لابد لنا من التنبيه على أن مسألة أخذ الغريم عين ماله إذا وجدها، وفسخ البيع إنما يتم فيما لو كان البيع واقعاً على العين نقداً لا في الذمة فحيث لم يسلم المشتري والذي هو المفلس كان الثمن للبائع الفسخ، والرجوع بالثمن، وخروجه عن حوزة الغرماء.

وأما لو فرضنا أن البيع وقع على أن يكون الثمن في ذمة المشتري، وقد فلس بعد ذلك فلا حق للبائع أن يرجع بتلك العين بل تكون العين المباعة، في

---

(١) ابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣١٣.
(٢) ابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣١٣.
(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٩.

ضمن أموال المفلس يشترك فيها الغرماء، ويكون صاحبها كأحد الغرماء يضرب بدينه معهم بنسبته.

أدلة الأقوال:

استدل للقول الأول، وهو اختصاص الغريم بعين ماله بالأخبار التي ساقها الفريقان، والتي صرح فيها بهذا الاختصاص.

فالإمامية: يستدلون بما جاء في خبر عمر بن يزيد عن أبي الحسن (عليه السلام) (قال: سألته: عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: لا يحاصه الغرماء)[١].

وفي خبر آخر جاء قوله: (ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه... وقال: ليس للغرماء أن يحاصوه)[٢].

وهذان الخبران كغيرهما من الأخبار المعتبرة عند الإمامية تصرح كلها بالاختصاص المذكور حيث يكون الغريم أحق من بقية الغرماء في عين ماله كما عرفت.

وهكذا يستدل فقهاء بقية المذاهب ممن يقول بالإختصاص المذكور بما روي عن أبي هريرة أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: (أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره)[٣].

وقد استدل الفقهاء على جواز أخذ الغريم عين ماله لو وجدها عند المفلس بأدلة أخرى غير التمسك بالأخبار وهي:

إن هذا العقد، والذي استحق المفلس به العين يلحقه الفسخ إذا طلب فيه الإقالة، وإذا ثبت ذلك فيجوز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٤١٥، ح٢، باب أن غريم المفلس إذا وجد متاعه بعينه كان أحق به.

(٢) المصدر المتقدم: ح١.

(٣) قال ابن قدامة عن هذا الحديث في المغني: ٤، ٣٦٦ متفق عليه.

ولأنه إذا شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.

ويفارق المبيع الرهن، فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة، وليس ببدل، والثمن هنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل[١].

أما أصحاب القول الثاني، وهم الذين قالوا بعدم الاختصاص، واعتبروا صاحب العين الموجودة كبقية الغرماء فقد استدل الإمامية منهم بخبر أبي ولاء (قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلٍ باع من رجلٍ متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه أله أن يأخذه إذا حقق له؟ قال: فقال:

إن كان عليه دين، وترك نحواً مما عليه فليأخذه إن حقق له فإن ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحدٍ ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع)[٢].

وقد استدل أبو حنيفة على عدم جواز أخذ الغريم: (بأنه ليس للحاكم أن يحجر عليه، وليس للبايع الرجوع في عينه بل هو أسوة الغرماء لأن البائع كان له حق الإمساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن، ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم)[٣].

بين القولين:

ويقدم القول الأول، والذي عرفت أنه، يجوز للغريم أخذ ماله لو وجده، ولابد من مناقشة الأدلة التي ساقها الطرف الثاني، وهم الذين قالوا بعدم الجواز فنقول:

---

(١) لاحظ لهذا الدليل: العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٠، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٦.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٤١٥، ح٣، باب أن غريم المفلس إذا وجد متاعه بعينه كان أحق به...

(٣) ذكره عنه ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٦، والعلامةالحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٠.

أما ما استدل به الإمامية من خبر أبي ولاد والتي يقول الإمام (عليه السلام) فيها: (فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع).

فالجواب عنها: أن موردها موت المشتري حيث ورد فيها قوله: (فمات المشتري قبل أن يحل ماله).

ومحل بحثنا هو المشتري الحي. وسيأتي التعرض إلى موت المشتري حيث يجد البائع عين ماله بين أمواله، وسنبين، أن الفقهاء يقولون في ذلك المورد بعدم جواز أخذ الغريم عين ماله طبقاً للرواية، والتي نصت على عدم الأخذ. أما هنا، والبحث حول المفلس الحي فالحكم يختلف تبعاً للفرق بين الحي، والميت. فالحي لو أخذ البائع منه عين ماله، وقُدِم على الغرماء أمكن القول بوصول حقهم، وتجدد وفائهم بإرث يصل إليه، أو اكتساب، أو زيادة قيمة في أعيان أمواله، أو تجدد نماء، أو نحو ذلك، وهذا بخلاف الميت حيث لا يتصور إمكان الوفاء بأحد هذه الطرق المذكورة لانتفائها في حقه، ولذلك لابد من عدم أخذه للعين، ومشاركة بقية الغرماء والضرب معهم بالنسبة حفظاً لحق الجميع.

وأما الجواب: عما استدل به أبو حنيفة، لعدم جواز أخذ الغريم فقد قيل عنه: بالفرق بين الرهن، وبين ما نحن فيه: بأن إمساك الرهن إنما هو لكونه وثيقة بيد المرتهن فإذا سلمه إلى الراهن فليس له بدل ليرجع إليه، ولكن هذا عكس ما نحن فيه لأن الثمن هنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاء البدل والذي هو الثمن رجع إلى المبدل، وهو العين هذا.

وأما قوله: بأن صاحب العين يساوي الغرماء في الاستحقاق لمساواته لهم في السبب. فيجاب عنه: بالاختلاف بالشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده[1].

(١) لاحظ له العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٥٠، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٦.

الشروط المطلوبة لرجوع الغريم:

حق الرجوع للبائع في سلعته الموجودة لدى المفلس لا يثبت للبائع على الاطلاق بل لابد من تحقق شروطٍ قرر الفقهاء حصولها في كلٍ من: العوض، والمعوض، والمعاوضة.

الشروط المطلوبة في العوض:

ويقصد بالعوض هنا الثمن الذي بذمة المفلس، وقد قيد بشروط:

الأول: تعذر استيفاء الثمن المدفوع بإزاء العين بتمامه، ويقول فقهاء الإمامية بحتمية هذا الشرط: بأن يتعذر استيفاء تمام ثمن العين الذي في ذمة المفلس إلاّ من العين فلو كان في ماله وفاء مع كونه مفلساً بأن نمى المال بعده، أو وجد مال آخر، أو حصلت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية وصارت القيمة أغلى من وقت الحجر فلا رجوع له إلى العين لأن سبب الرجوع إنما هو تعذر الثمن، والفرض أنه ممكن بناءاً على ما بيناه[1].

ولفقهاء الشافعية في المسألة قولان:

أحدهما: يتفقون فيه مع الإمامية فيما تقدم أن بيناه.

الثاني: ثبوت حق الفسخ حتى ولو كان في المال وفاء معللين ذلك، بتعذر الوصول إليه حالاً وتوقعه مالاً فأشبه المفلس[2].

الشرط الثاني: حلول الثمن المدفوع بازاء العين، وقد تقدم بيان ذلك، فلو كان الثمن مؤجلاً لم يكن له الرجوع إلى العين بعد فسخ البيع إذ ليس له مطالبة المفلس في الحال فما معنى فسخ البيع إذن؟

ومن جهة أخرى، فالعين قد تعلق بها حق الغرماء الذين طلبوا الحجر من

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٥.
(٢) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣٢٨.

الحاكم الشرعي لصالحهم، وصاحب العين الموجودة ليس منهم لعدم حلول وقت دينه فيكون وجوده كعدمه.

بهذا الشرط قال فقهاء الإمامية، والشافعية[١].

لو بذل الغرماء الثمن لصاحب العين:

لو قال غرماء المفلس، أو وارث المفلس لصاحب العين لا تفسخ ونقدمك بالثمن فهل تلزمه الإجابة أم لا؟

يقول فقهاء الإمامية، والحنابلة، والشافعية بأنه: لم يلزمه القبول، وكان له أخذ عين ماله معللين ذلك: بأن في القبول منة منهم عليه، ولأن من وجد عين ماله منطبق عليه فله عدم الإجابة.

على أنه، ربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ[٢].

وللمالكية، وقول من الشافعية: أنه لا يرجع لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن فإذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب[٣].

ولكن العلامة الحلي فصل في المسألة فقال: (والوجه أن يقول: إذا دفع الغرماء من خالص أموالهم ثمن السلعة، وكان في السلعة زيادة بأن غلا سعرها، أو كثر الراغبون إليها ويرجى لها صعود سعر كان على صاحب السلعة أخذ ما بذله الغرماء لما فيه من انتفاعهم بالسلعة)[٤].

الشروط المطلوبة في المعوض:

لصحة مطالبة الغريم بإرجاع سلعته يشترط الفقهاء شرطان:

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٤١، والرملي: نهاية المحتاج/ ٤، ٣٢٨.

(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٠، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٧، والرملي: المصدر المتقدم/ ٤، ٣٢٩، والحجاوي: الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل/ ٢، ٢١٢.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٧، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١، ٢٣٥.

(٤) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٠.

الشرط الأول: بقاء العين في ملك المفلس، وعدم انتقالها.

الشرط الثاني: أن لا تكون متغيرة.

بقاء العين في ملك المفلس:

يقول فقهاء الإمامية، والشافعية بهذا الشرط: وهو أن تبقى العين في ملك المفلس، وعدم انتقالها، أو تلفها، ويستدلون على ذلك بالحديث النبوي: (من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به)[١].

وبمثل هذا رويت أحاديث أخرى من طرق بقية المذاهب، وفيها لفظ (وجد)، أو (أدرك متاعه)، وقد جاء فيما يرويه الإمامية من الأخبار مثل هذا اللفظ ففي بعضها (سألته عن الرجل يركبه الدين فوجد متاع رجلٍ عنده بعينه)[٢].

وفي خبر آخر يقول:

(في رجلٍ باع متاعاً من رجلٍ فقبض المشتري المتاع، ولم يدفع الثمن، ثم مات المشتري، والمتاع قائم بعينه)[٣].

وهكذا نرى في بقية الأخبار المروية من الفريقين كلمة (وجد) أو (أن المتاع قائم)، وما شاكل من هذه العبارات.

وهذا يعطي: أن وجدان المتاع قد جعل شرطاً في أحقية الأخذ من قبل البائع.

والرد على هذا الشرط:

بأن بقية المذاهب لم تتعرض إليه، وهكذا نرى الكثير من فقهاء الإمامية أيضاً لم يتعرضوا إليه، ولهم الحق في إغفاله، وذلك، لأن مفروض بحثنا ما

---

(١) الشوكاني: نيل الأوطار/ ٥، ٢٧٢.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٤١٥، ح٢، باب أن غريم المفلس إذا وجد متاعه بعينه كان أحق به...

(٣) المصدر المتقدم: ح١.

إذا وجد البائع سلعته فهل له الحق بأخذها أم لا؟ أما لو فقدت فلا معنى لهذا البحث إذن بل صاحبها كأحد الغرماء، إن هذا البحث مفتوح في فرض بقاء العين لا في فرض عدمها.

ومع ذلك فبالإمكان تصوير ثمرة للبحث حتى ولو فرضنا عدم بقاء العين وتبتني هذه الثمرة على البحث في أن للبائع استرداد عينه، أو أن له الفسخ في عملية البيع فإن قلنا بالأول لم يبق مجال لهذا البحث لعدم إمكان استرداد العين مع فرض انعدامها، وتلفها.

وأما لو قلنا بالفسخ فبالإمكان أن يجري البائع فسخه، ويكون له التبديل بالمثل، أو القيمة.

الشرط الثاني - عدم تغير الملك:

فيحق للبائع حينئذٍ، أخذ سلعته لو كانت العين باقية على حالها، أما لو تغيرت فالتغير لا يخلو الحال فيه:

١ - أن يكون بالنقصان الطارئ عليها.

٢ - أن يكون بالزيادة التي حصلت لها.

والنقصان في الوقت نفسه، على قسمين:

١ - نقصان ما لا يتقسط الثمن عليه، ولا يفرد بالعقد ويعبر عنه بطروّ العيب.

٢ - أن يكون الناقص مما يتقسط عليه الثمن، ويفرد بالعقد، ويمثل له بما لو كان المبيع شيئين، وتلف أحدهما.

على أن الزيادة أيضاً لا يخلو حالها من صورتين:

١ - الزيادة الحاصلة للعين من نفسها.

٢ - الزيادة الحاصلة للعين من الخارج.

تغير العين بالنقصان:

وقد عرفت أنه على قسمين:

القسم الأول: نقصان ما لا يتقسط عليه الثمن، ويمثل له بحصول العيب في الحاجة، أو نقصان صفة منها. ولحصول مثل هذا النقصان صورتان:

الأولى: حصول النقص بآفة سماوية.

الثانية: حصوله بجناية جاني.

أما الأولى - حصول النقص بآفة سماوية:

وذلك كما لو تلف بعض أطراف العبد، أو ذهبت عينه، أو تلف بعض الشيء، أو هزل الحيوان، وما شاكل ففي ذلك يقول فقهاء الإمامية، والشافعية، والمالكية: بتخيير البائع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء، وبين أن يضارب بالثمن مع الغرماء(١).

ويقول ابن قدامة معبراً عن رأي الحنابلة: (لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء، وبهذا قال إسحاق، وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري: له الرجوع في الباقي مع الغرماء بحصة التالف لأنها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده)(٢).

وقد استدل ابن قدامة على ما ذهب إليه من عدم رجوع البائع على العين الناقصة، وأنه أسوة مع بقية الغرماء بقوله:

(ولنا قول النبي (ﷺ): من أدرك متاعة بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق

---

(١) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٣، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٢٤٦، والخرشي: الخرشي: شرح لمختصر خليل/ ٥، ٢٨٤.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٠.

به، فشرط أن يجده بعينه، ولأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه)[١].

وبهذا نرى الحنابلة، كما نقل ابن قدامة ينفردون عن بقية فقهاء المذاهب بالقول بمنع البائع من الرجوع على العين الناقصة، وإلزامه بالضرب مع الغرماء مستدلاً على ذلك بقوله (ﷺ): (من أدرك متاعه بعينه).

حيث استفاد من هذه الفقرة سلامة المتاع من كل نقص حتى ولو كان النقص صفة من صفات المبيع فضلاً عن كونه عضواً من أعضائه.

الرد على ابن قدامة:

بأن المراد من الحديث المذكور، أو ما شابهه من قوله: (ومن وجد متاعه) ليس هو العثور على المتاع سالماً من كل نقصان، بل المراد منه هو العثور عليه، وهو كونه متاعه أما، وقد وجده هزيلاً مثلاً، أو قد فقد شيء منه فهذا لا يخرجه عن كونه متاعه، وقد وجدوه وأدركه فالصحيح هو ما ذهب إليه فقهاء بقية المذاهب من تخيير من وجد متاعه ناقصاً نقصاناً لا ينفرد العقد به بين قبوله على هذه الحالة من غير أخذ شيء في قبال النقص، وبين أن يضارب بدينه مع بقية الغرماء.

وأما الثانية - حصول النقص بجناية جاني:

وحيث نلاحظ هذا الجاني الذي أدخل النقص على العين نراه لا يخرج عن أحد ثلاث:

الأول: أن يكون الجاني أجنبياً.

الثاني: أن يكون الجاني هو البائع.

الثالث: أن يكون الجاني هو المشتري، والذي هو المفلس.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٠.

الجاني إذا كان أجنبياً:

وقد خير فقهاء الإمامية، والحنابلة، والشافعية البائع بين شيئين:

فإما الضرب بجميع الثمن مع الغرماء، أو أخذ العين الناقصة والضرب مع الغرماء بنسبة ما انتقص من القيمة من الثمن.

وقد علل ذلك، بأن المشتري قد أخذ بدلاً للنقصان، وكان هذا البدل مستحقاً للبائع فلا يجوز تضييعه عليه.

وبتعبير أوضح، أن الأجنبي الجاني لما ثبت عليه أنه جنى على العين فقد ثبت عليه الأرش، وقد قبضه المشتري، وهو من متعلقات العين المباعة، فإذا فسخ البائع فقد رجع به لأنه جزء من بيعه[١].

هذا ما يقول به العلامة الحلي، وابن قدامة، والرافعي.

تعقيب:

إلاّ أنا في مقام التعقيب على ما ذهب هؤلاء الأعاظم نقول:

إن المسألة تبتني على النظر في أن الفسخ الذي يجريه للبائع بالنسبة إلى هذه العين هل يكون مؤثراً من حين العقد، ومعناه، أنه لا عقد بينهما، أو أنه فك للعقد من حين صدور الفسخ؟

وعلى الأول: فالتعدي قد وقع على مال البائع لأن المفروض أن العقد كلا عقد فهذا التعدي قد وقع على مال البائع، وأخذ المفلس للأرش لا وجه له، ولابد من أدائه إلى البائع والمفروض أنه مفلس فيضرب البائع مع الغرماء بمقدار الأرش.

وأما على الثاني: وهو القول بوقوع الفسخ، وتأثيره من حين صدوره فإن التعدي قد وقع على مال المشتري، وهو المفلس، والأرش له لا للبائع والآن،

(١) راجع العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٤، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧١، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٤٦.

وحيث فسخ البائع فإن حاجته يجدها معيبة، ولابد من تقويم العيب والنقص فعلاً ولا ينظر إلى ما أخذه المشتري من الجاني أرشاً.

هذا كله لو كان المشتري قد قبض الأرش، وأما لو لم يقبض فمن المحتمل أن يكون الرجوع على المشتري لأن العيب حصل والعين في يده ومعنى هذا أن يضرب البائع مع الغرماء لأن المشتري فعلاً مفلس أو يكون الرجوع على الجاني ابتداءً من قبل البائع لو قلنا بأن الفسخ هو فك العقد من الأول، وأما على القول بتأثير الفسخ من حينه فالمشتري يرجع على الجاني والبائع يضرب مع الغرماء.

الجاني إذا كان البائع:

وتتفق عبارة العلامة الحلي حيث يعبر عن وجهة نظر الإمامية والمزني وهو من فقهاء الشافعية بأن البائع إذا كان هو الجاني فلا يختلف حكمه عن الأجنبي إذا كان جانياً معللين ذلك:

بأن جنايته جناية على ما ليس بمملوك له، ولا هو في ضمانه[١]. ومعنى ذلك، أن البائع هنا يتحيز بين الضرب بجميع الثمن مع الغرماء أو أخذ العين ناقصة والضرب مع الغرماء بنسبة ما انتقص من القيمة من الثمن.

تعقيب:

ولا ندري كيف تقاس هذه الصورة على صورة ما لو كان الجاني أجنبياً مع أن الجاني في هذه الصورة هو البائع فكيف يأخذ بنسبة ما انتقص من القيمة؟

نعم، يمكن توجيه هذا القول إذا فرضنا أن البائع بعد جنايته على السلعة كان قد دفع الأرش إلى المشتري لأنها قبل الفسخ حاجة غيره، وقد جنى عليها فعليه الأرش، والمفروض أنه قد دفعه إلى المالك، وهو المشتري وحيث أراد الرجوع فهو مخير بين الضرب مع الغرماء بتمام الثمن، أو أخذ

---

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٦، والرافعي: المصدر المتقدم.

العين ناقصة، والضرب مع الغرماء بمقدار الأرش الذي دفعه عن النقص إلى المشتري المفلس.

وعلى صورة عدم دفع البائع الأرش ينزل ما احتمله الشيخ صاحب الحدائق وهو من فقهاء الإمامية، أن يكون الحكم في هذه الصورة هو الحكم فيما لو كان النقص داخلاً على العين بآفة سماوية - والذي تقدم - أن بينا أن حكمه هو تخيير البائع بين الضرب مع الغرماء بتمام الثمن أو أخذ العين ناقصة من غير استيفاء لما يقابل النقص قال (رَحِمَهُ ٱللَّهُ): (وأما جناية البائع فيحتمل كونها جناية الأجنبي، ويحتمل كونها الآفة السماوية)[١].

لو كان الجاني هو المشتري:

ونقصد به المفلس، وقد اتفق الإمامية والشافعية على أن في هذه الصورة احتمالان:

أحدهما: أن تكون جنايته كجناية الأجنبي معللاً ذلك:

بأن إتلاف المشتري نقص، واستيفاء منه، وكأنه صرف جزءً من المبيع إلى غرضه.

ثانيهما: ان جنايته كجناية البائع على المبيع قبل القبض من حيث أنه مأخوذ منه غير مقر في يده[٢].

ولكن صاحب التهذيب - وهو من فقهاء الشافعية - قال: (إن لأصح هو أن تكون جناية المشتري كالآفة السماوية، ومعنى ذلك: أن البائع بالخيار إن شاء رجع إلى العين وأخذها ناقصة، وإن شاء ضرب مع الغرماء بتمام الثمن، ولا يرجع البائع بالنقص الحاصل لأن النقص حاصل من المشتري والمال في ملكه فبأي نقص يطالب البائع؟)[٣].

---

(١) المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٦.

(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٨٤، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٤٦.

(٣) الرافعي: المصدر المتقدم/ ١٠، ٢٤٧.

القسم الثاني – نقصان ما يتقسط عليه الثمن:

ولنفرض أنه باعه ثوبين فوجد البائع أحد الثوبين تالفاً ففي هذه الصورة يقول الإمامية، والشافعية، أن للبائع الخيار أن يأخذ الباقي بحصة من الثمن، ويضارب مع الغرماء بحصة التالف، أو يترك الموجود فيضارب الغرماء بثمن الثوبين معاً(١) معللين ذلك من ناحية الرجوع على الباقي بأنه عين ماله، وقد وجده فله أخذه لقوله (ﷺ):

(من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به) ولأنه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع فيه كما هو الحال لو وجد جميع المبيع .

وأما ترك الموجود والضرب مع الغرماء فهو لا يحتاج إلى دليل لأن له ذلك من أول الأمر حاله في ذلك حال بقية الغرماء.

وأما الحنابلة: فقد قال ابن قدامة: أن في هذه الصورة روايتين:

(إحداهما، لا يرجع نقلها أبو طالب عن أحمد قال: لا يرجع ببقية العين ويكون أسوة الغرماء لأنه لم يجد المبيع بعينه، فأشبه ما لو كان عيناً واحدة، ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع كما لو قطعت يد العبد ونقل الحسن ابن ثواب عن أحمد: أن كان ثوباً واحداً فتلف بعضه فهو أسوة الغرماء، وإن كان رزماً فتلف بعضها فإنه يأخذ بقيمتها إذ كان بعينه لأنه السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم قوله (ﷺ):

(من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به)، ولأنه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع)(٢).

ولم يرجح ابن قدامة أحد هذين القولين المنقولين عن إمام الحنابلة أحمد

---

(١) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٤، والشيرازي: المهذب/ ٢، ٢٣٠.

(٢) المغني: ٤/ ٣٧٠.

ولكن الصحيح هو القول بإمكان الرجوع لضعف ما استدل به على عدم الرجوع من قوله: (لأنه يجد المبيع بعينه فأشبه ما لو كان عيناً واحدة).

ويرد عليه: بأن ما بقي من الثوبين هو مبيعه بعينه، وما تلف وهو الثوب الآخر هو مبيعه بعينه أيضاً، وقد بينا - فيما سبق - أن المراد من الحديث، (من أدرك متاعه بعينه) هو الحصول على نفس المتاع في قبال العثور على غير متاعه أما إذا كان متاعه موجوداً، وقد نقص منه شيء كصفة، أو عضوٍ فهو نفسه عين متاعه لم يختلف من هذه الجهة، وهكذا لو فقد أحد الفردين وبقي الفرد الآخر فهذا أيضاً متاعه بعينه إلاّ أنه ناقص من جهة الفرد الآخر، وهذا لا يضر بصدق ان هذا الفرد من متاع نفسه، وهو له بعينه.

تغير العين بالزيادة:

وقد عرفت فيما تقدم أن الزيادة على قسمين:

القسم الأول: ما تكون زيادته من نفس العين، أولاً من الخارج. كما يعبر عن ذلك الفقهاء. ويتصور هذا القسم على أنحاء ثلاثة:

١ - الزيادة المتصلة بالشيء من كل وجه كالسمنة، وتعلم الحرفة، وكبر الشيء.

٢ - الزيادة المنفصلة عن الشيء من كل وجه كالولد، وثمر الشجر، وأمثالهما.

٣ - الزيادة التي يصدق عليها العنوانات الاتصال، والإنفصال، ويمثل له بالحمل فهو في الوقت الذي يكون متصلاً بالحيوان لأنه حمل في بطنه يصدق عليه أنه منفصل لأنه حمل، وليس كنمو الشجرة أو سمنة الحيوان.

الزيادة المتصلة:

ويمثل الفقهاء لهذه الزيادة: بالسمنة الطارئة على الحيوان، أو النمو العارض على الشجر، أو الصنعة، والحرفة يتعلمهما العبد والجارية، وهكذا.

وقد أولى فقهاء الإمامية هذه المسألة عناية أكثر من بقية المذاهب حيث

تعددت أقوالهم فيها، وقدم كل منهم الأدلة على ما اختاره. ولأجل هذا التعدد في الأقوال نرى جماعة من فقهائهم، وفي مقدمتهم المحقق الحلي صاحب الشرائع يتردد، ولم يرجح أي قول منها.

أما الأقوال فسنستعرضها كما يلي:

القول الأول - المنع من الرجوع مطلقاً:

ويمنع أصحاب هذا القول البائع من الرجوع في كليهما العين، والزيادة واعتبار البائع كأحد الغرماء يضرب معهم بدينه، وإلى هذا القول ذهب العلامة الحلي في التذكرة[١] والخرقي من فقهاء الحنابلة[٢].

الاستدلال لهذا القول:

وقد استدلوا لهذا القول بأمور:

١ - إن الرجوع بالعين على هذه الحالة من الزيادة إضرار بالمفلس لأنها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه لأخذ البائع لها.

٢ - إن فسخ البائع إنما حصل بسبب حادثٍ جديد فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كما هو الحال في الطلاق فإنه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع فرض زيادته زيادة متصلة.

٣ - أن هذه الزيادة لم تصل إلى المشتري، وهو المفلس من البائع ليكون حين الرجوع متمكناً من أخذها بل هي كبقية أموال المفلس ترجع إليه[٣].

إذن، ومن مجموع الأدلة يقال بأن الرجوع ممنوع في كليهما العين والزيادة.

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٥.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٥.

(٣) لاحظ لهذه الأدلة: المصدرين السابقين نفس الموضع، والصفحة.

والجواب عن هذه الأدلة:

أما عن الدليل الأول:

فبالمنع من الإضرار بالمفلس لو رجع البائع بالعين لحصول الجبران بالتعويض عن الزيادة .

نعم، الأخذ المجاني يعتبر من الإضرار بالمفلس، أو الغرماء أما الأخذ التعويضي فلا يكون فيه إضراراً بحال المفلس أو الغرماء.

وأما الدليل الثاني:

فالجواب عنه بالفرق بين رجوع البائع بالعين الزائدة، كما نحن فيه، وبين الطلاق، فإن الطلاق ليس بفسخ ليقاس ما نحن فيه عليه على أن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاماً، وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن فلا قياس لأحدهما على الآخر(١) .

وأما الدليل الثالث:

فنسلم لما جاء به من عدم وصول الزيادة من البائع إلى المشتري ليتمكن البائع من استيفائها بل هي كأموال المفلس، ولكن لا ينافي كل ذلك أن نتيجة الجمع بين الأدلة كما تقدم، يقتضي تملك البائع لهذه الزيادة تبعاً لإمكان رجوعه بالعين بإزاء التعويض بقيمة الزيادة.

القول الثاني - التبعية المجانية:

ومعنى ذلك، أن للبائع الرجوع مع أخذ الزيادة، ولا يجب عليه أي عوض لأجلها، وقد ذهب إلى هذا القول جماعة من فقهاء الإمامية، وفي مقدمتهم الشيخ الطوسي(٢)، والعلامة في كتاب القواعد(٣) .

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٥.

(٢) العلامة الحلي: مختلف الشيعة: ٢/ ١٤٩، طبعة ايران.

(٣) العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش جامع المقاصد/ ١، ٦٧، طبعة ايران.

وبه قال فقهاء الشافعية[١] تبعاً لما ذهب إليه الشافعي[٢]. ونقل الميموني عن أحمد بن حنبل أن وجود الزيادة لا يمنع من رجوع البائع فله أخذ العين والزيادة، ولم يفصل بأكثر من ذلك فهل يأخذ ذلك مجاناً، وبدون عوض كما هو مبنى هذا القول أم بعوض؟ ذلك ما كان مسكوتاً عنه في عبارة ابن قدامة عندما نقل ذلك عنه[٣].

أدلة هذا القول:

وقد استدل لهذا القول من التبعية المجانية بالأدلة الآتية:

١ - إن النماء المتصل يتبع الأصل، فإذا فسخ العقد فيه تبعته الزيادة.

٢ - إن هذه الزيادة محض صفةٍ، وليست من فعل المفلس فلا تعد مالاً له.

٣ - إن هذه العين مع الزيادة يصدق عليها، أن البائع وجدها، أو قد وجد عين ماله، فيرجع فيها مجموعاً[٤].

والجواب عن هذه الأدلة:

أما الدليل الأول:

فلأن القول بأن النماء يتبع الأصل فلابد من أخذه مجاناً مقبول في بعضه، ومردود في البعض الآخر: أما التبعية فنسلمها لأن المفروض كون الزيادة متصلة بالعين، ولا يمكن فصلها، وأما المجانية فلماذا، وبأي مدرك؟

مع فرض أن المفلس قد صرف في كثير من الموارد المال لحصول تلك الزيادة، ولا شك أن أخذ الزيادة مجاناً معناه التجاوز على حق المفلس، ومن ثم الغرماء الذين ينتفعون بهذا التعويض.

---

(١) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣٣٣.

(٢) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٥١.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٥.

(٤) لاحظ لهذه الأدلة المحقق البحراني: الحدائق الناضرة/ ٥، ٢٨٦، طبعة ايران.

وأما الدليل الثاني:

وأما أن هذه الزيادة محض صدفة، وليست من فعل المفلس فلا تعد مالاً له ليس بمسلم، ومردود:

أولاً: بأن الزيادات المتصلة ليست كلها محض صدفة، بل بعضها الزيادة فيه عينية كنمو الشجرة، وسمنة الحيوان، وبفعل الإنسان أيضاً تسبيباً حيث يكون هو الذي يعلفها من مالها، ويسقيها، ويصرف بإزاء ذلك المال لتحسينها، ونموها، وسمنتها.

وأما ما كان من الزيادة محض صفة كتعليم العبيد، والجارية الحرفة والصنعة فإن هذه في كثير من الحالات نرى المالك هو الذي يصرف المال على تعليم عبده، وجاريته فهي من فعله تسبيباً.

وعلى فرض أنها ليست من فعله فهل تخرج عن كونها مالاً له؟ لأن هذا الترقي في القيمة في مقام التقييم يجعل من هذه الزيادة مالاً يدفع العقلاء بازائه المال، وهذا هو الملاك في صيرورة الشيء ذا مالية فكيف لا تعد مالاً؟

وإذا كانت أموالاً وقد حصلت في ملك المشتري المفلس فكيف يتملكها البائع مجاناً؟

وأما الدليل الثالث:

فلأن التمسك بحديث: (من وجد متاعه بعينه عند رجل فهو أحق به)، لأخذ الزيادة مع العين مجاناً لا مبرر له إذ البحث في التعويض عن الزيادة لا في الإرجاع، وعدمه فإن الحديث المذكور يدل على أحقية البائع في العين التي يجدها عند المفلس، أما أن هذه العين قد زادت، وهذه الزيادة تكون للبائع مجاناً فهذا ما لا يظهر من هذا الحديث، بل أقصاه أنه حديث مطلق تقيده الأدلة الدالة على لزوم التعويض لينتج من ذلك أن البائع أحق بالعين مع إلزامه بدفع قيمة الزيادة الطارئة عينية كانت، أو مالية.

على أن الفقهاء قد صرحوا باشتراك المشتري للبائع في الزيادة بنسبة القيمة

في خيار الغبن، وإرجاع العين إلى الغابن من قبل المغبون، والملاك في الموردين واحد[١].

القول الثالث - جواز الرجوع والتعويض:

ويرخص هذا القول البائع بجواز الرجوع في العين، وأخذ الزيادة أيضاً لعدم إمكان التفريق بينهما إلاّ أن البائع يأخذ الزيادة بقيمتها، وتكون قيمة الزيادة مع بقية أموال المفلس يشترك فيها الغرماء وإلاّ ترك الجميع، وشارك الغرماء بدينه، وقد اختار هذا القول الشيخ ابن الجنيد، وهو من قدماء فقهاء الإمامية[٢]، وتبعه على ذلك العلامة[٣] والمحقق الثاني[٤] وغيرهم من فقهاء الإمامية.

والغريب أن العلامة الحلي قد اختار هذه الأقوال الثلاثة في كتبه الثلاث: القواعد، والتذكرة، والمختلف، كما تقدم.

الاستدلال لهذا القول الثالث:

وقد استدل القائل بذلك بما يلي:

١ - إن الأصل يقضي بعدم التصرف بأموال المحجور عليه للحجر خرج من ذلك ما إذا وجد الغريم عين ماله، والمتفق عليه بين الفقهاء من ذلك ما إذا وجد البائع عينه كما هي، أو كانت ناقصة، كما تقدم بيان ذلك، أما في غير هاتين الصورتين، وهو ما لو وجدها زائدة فتبقى هذه الصورة تحت الأصل من عدم جواز التصرف.

٢ - إن أخذ الزيادة بدون تعويض للمفلس فيه ضرر عليه، وعلى الغرماء فيكون منفياً بحديث نفي الضرر، وفي الوقت نفسه، ينتفي الضرر عن المفلس.

والغرماء لو أخذت الزيادة، ودفعت القيمة بمكانها.

---

(١) الشهيد الثاني: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية/ ٣، ٤٦٨، الطبعة الحديثة.

(٢) نقله عنه العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٥.

(٣) العلامة الحلي: مختلف الشيعة/ ٢، ٢٤٩، طبعة ايران.

(٤) المحقق الكركي: جامع المقاصد/ ٢، ٣٠٩، طبعة ايران.

٣ - إن هذه الزيادة مملوكة للمفلس فلا تخرج منه مجاناً، بل لابد فيها من التعويض.

القول الرابع - جواز الرجوع وتخيير الغرماء:

ويجوز القائل بهذا القول رجوع البائع على المشتري المفلس بالعين والزيادة معاً إلاّ أن للغرماء الخيار بين أن يعطوه السلعة، أو ثمنها الذي باعها به نقله ابن قدامة الحنبلي عن مالك(١).

ولم يذكر الدليل الذي اعتمد عليه مالك في هذا التخيير بل تعرض لدليل أصل جواز الرجوع من البائع على المشتري لأخذ العين، والزيادة معاً.

والجواب عن ذلك: إنه لا كلام لنا في أصل الرجوع، بل الوقفة لنا مع هذا القول في هذا التخيير الذي منح للغرماء في كلا شقيه فكيف يسمح هذا القائل للغرماء بإعطاء السلعة، والزيادة مع عدم مطالبة البائع بقيمة الزيادة والتي لم تحصل في ملكه بل في ملك المشتري؟

وهكذا الحال في الشق الثاني: وهو إعطاء الثمن الذي باعها به فإن العين قد ترقت قيمتها بواسطة هذه الزيادة فكيف يأخذها البائع بنفس القيمة التي دفعت بإزاء العين يوم كانت مجردة عن هذه الزيادة.

إن هذا التخيير معناه لزوم الإضرار بالمفلس بكل صورة، وبأدلة الضرر ينفى ذلك.

الاختيار:

ولنا أن نختار القول الثالث، بعد رد بقية الأقوال لنقول بجواز استرجاع البائع العين مع الزيادة بعد دفع القيمة عن الزيادة، وفي الحقيقة، أن اختيارنا لهذا القول كان نتيجة الجمع بين الأدلة القائلة: (بأن من وجد متاعه بعينه عند رجلٍ مفلس أو قد أفلس فهو أحق به).

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٥.

ومن جهة أخرى، أن أخذ العين لا يتم إلاّ بأخذ الزيادة معها لأنها متصلة ولا يمكن التفريق بينهما. وفي الوقت نفسه، أن أخذ الزيادة مجاناً، وعدم تعويض المفلس ضرر عليه، ومن ثم ضرر على الغرماء.

ونتيجة الجمع بين هذه الجهات الثلاث نرى، الترجيح للقول الثالث حيث يخول البائع بأخذ العين مع الزيادة، ودفع القيمة تعويضاً عنها إلى المفلس، ومن ثم لينتقل الى الغرماء كبقية أمواله.

والذي يؤيد هذا القول من رجوع البائع، ودفع التعويض عن الزيادة هو، ما يراه فقهاء أغلب المذاهب من اعتبار الزيادة المنفصلة ملكاً للمفلس لا يمكن رجوع البائع فيها - كما سيأتي التطرق إلى ذلك - وهذا يعطينا الفكرة الواضحة عن أن هذه الزيادة سواءً كانت متصلة أو منفصلة إنما هي للمشتري لأنها حصلت في ملكه، ولذلك أصبحت في نظر العرف لها قيمة مالية والفرق بينهما بالاتصال والانفصال وإلاّ فكلاهما ملك للمشتري، وحيث خول الحديث المتقدم (من وجد متاعه... الخ) بأخذ البائع ماله إذا وجده عند المفلس فإن الزيادة المتصلة لا يمكن فصلها عن العين لذلك أجبر البائع على تعويضها وهذا بعكس المنفصلة فإن البائع يتمكن من أخذ عينه بدونها لذلك لا معنى لأخذها، وتعويض قيمتها.

الزيادة المنفصلة:

يرى فقهاء الإمامية أن الزيادة المنفصلة كالولد والثمر وغيرهما إنما هي ملك للمفلس لا يشاركه البائع فيها لعدم كونها عين ماله، ولذلك أجازوا رجوع البائع على العين فقط[١].

ويتفق معهم الحنابلة حيث أجازوا رجوع البائع بالعين لا الزيادة، وقد نقل

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٥.

ابن قدامة عن بعض فقهائهم وعن مالك، أن الزيادة تتبع العين فتكون للبائع[١]، ولم يتعرض لما اعتمدا عليه من الدليل لهذه التبعية.

الاستدلال لعدم التبعية:

ويستدل فقهاء الإمامية، والحنابلة لعدم تبعية الزيادة المنفصلة للعين بما يلي:

إن الزيادة انفصلت عن العين في ملك المفلس فليس للبائع الرجوع فيها كالمردود بعيب فإنه يرجع في العين دون النماء المنفصل لأن كلا الموردين انفصل النماء في ملك المشتري، وهكذا المردود بالخيار والإقالة وما شاكل[٢].

أما الشافعية، فقد اتفقوا مع بقية من قال بعدم تبعية الزيادة للعين، ولكنهم فصّلوا فيما لو كانت الزيادة ولداً صغيراً.

قال الرافعي الشافعي: (نعم لو كان الولد صغيراً فوجهان: أحدهما: أنه ان بذل قيمة الولد أخذه مع الأم، والاضارب بالثمن، وبطل حقه من الرجوع لامتناع التفريق. وأصحهما: أنه إن بذل قيمته فذاك، وإلاّ بيعا معاً، ووفر ما يخص الأم إلى البائع وما يخص الولد إلى المفلس)[٣].

وعلل الرملي في نهاية المحتاج هذا التفصيل بأن فيه إيصال كل منهما إلى حقه المفلس من جهة والبائع من جهة أخرى.

على أن بذلك يحصل الفرار من التفريق بين الأم، وصغيرها الممنوع منه شرعاً[٤].

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٦.

(٢) لاحظ للاستدلال المذكور العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٥، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٦.

(٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب/ ١٠، ٣٥١.

(٤) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣٣٤.

والجواب عن هذا التفصيل:

إن التفصيل المذكور يبتني على ثبوت ممنوعية التفريق بين الأم، وصغيرها فمن قال بحرمة التفريق اضطر إلى مثل هذا المنع محافظة، ورعاية لحق الجانبين البائع، والمفلس، وأما من لم يقل بمثل هذا المنع بل أجاز التفريق فلا يلجأ إلى القول بالتفصيل المذكور.

الزيادة مع صدق عنواني الاتصال والانفصال:

ومما سبق عرفت، أنهم مثلوا له بالحمل في بطن الحيوان، أو الجارية ووجه إتصاله وانفصاله هو:

أما الإتصال: فلأنه حمل والحمل متصل بأمه كما هو ظاهر.

وأما الإنفصال: فلاستقلاله وانفراده بالحياة، والموت، وكثير من الأحكام، وقد ذكروا لحكم ذلك صوراً عديدة نستعرضها على النحو التالي:

١ - حدوث الحمل بعد الشراء في ملك المفلس، وانفصاله قبل الرجوع من البائع.

وفي هذه الصورة يقرر فقهاء الإمامية، والشافعية، والحنابلة بأن هذه الزيادة للمشتري المفلس، والبحث فيها عين ما تقدم من البحث في الزيادة المنفصلة لانفصال الحمل في ملك المشتري[١].

٢ - أن يكون الحمل موجوداً عند الشراء، وعند الرجوع أيضاً.

ونرجع في هذه الصورة إلى الصورة السابقة، وهي الزيادة المتصلة كالسمنة وتعلم الحرفة، وما شاكل، والحديث فيها بعين ما سبق.

٣ - أن يكون الحمل موجوداً عند الشراء، وقد حصلت الولادة قبل الرجوع عند المشتري.

---

(١) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء، والرافعي: فتح العزيز، وابن قدامة: المغني، الصفحات المتقدمة.

وفي هذه الصورة يقول العلامة الحلي: (لم يتعد الرجوع إلى الولد عندنا)[١].

أما الشافعية: فقد عبر عن رأيهم الرافعي، وغيره من فقهاء الشافعية فذهبوا إلى بيان قولين، يقول الرافعي فيهما: (بناهما الأصحاب على الخلاف في أن الحمل هل يعرف أم لا؟ إن قلنا نعم، وهو الأصح يرجع كما لو اشترى شيئين، وإن قلنا: لا بقي الولد للمفلس، وربما وجه قول التعدي: بأن الولد كان موجوداً عند العقد ملكه المشتري بالعقد، فوجب أن يرجع إلى البائع بالرجوع، وقول المنع: بأنه ما لم ينفصل تابع ملحق بالأعضاء فكذلك تبع في البيع أما عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه فيفرد بالحكم، وكأنه وجد حين استقل)[٢].

وأما الحنابلة: ففي صورة ما لو حصل الإفلاس، وهي في ملك المشتري، ثم وضعت الحمل فقد نقل ابن قدامة عن القاضي: أن له الرجوع فيهما الأم، والولد بكل حال من غير تفصيل.

وقد عقب ابن قدامة هذا القول الذي نقله عن القاضي بقوله:

(والصحيح أننا إن قلنا ان الحمل لا حكم له فالولد زيادة منفصلة فعلى قول أبي بكر لا يمنع الرجوع فيهما، وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيحتمل أن يمنع الرجوع في الأم لئلا يفضي إلى التفريق بين الأم، وولدها ويحتمل أن يرجع في الأم، ويدفع قيمة الولد ليكونا جميعاً له، وإن لم يفعل بيعت الأم، وولدها جميعاً، وقسم الثمن على قدر قيمتها فما خص الأم فهو للبائع، وما خص الولد كان للمفلس، وإن قلنا أن للولد حكماً وهو الصحيح - لما ذكرناه فيما تقدم - فإن كانت الأم، والولد قد زادا بالوضع فحكمهما حكم المبيع الزائد زيادة متصلة، وإن لم يزيدا جاز الرجوع فيهما، وإن زاد أحدهما دون

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٥.

(٢) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٥٣.

الآخر خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين فتلف بعض أحدهما فهل يمنع ذلك الرجوع في الأخرى؟ لذلك يخرج ههنا وجهان:

أحدهما: أن له الرجوع فيما لم يزد دون ما زاد.

الثاني: ليس له الرجوع فيما لم يزد دون ما زاد لأنه لم يجد المبيع إلاّ زائداً فامتنع عليه الرجوع كالعين الواحدة)[1].

القسم الثاني - في الزيادة الحاصلة من الخارج:

الزيادة الحاصلة للعين قسمت، كما تقدم ذكر ذلك، إلى ما كانت من نفس العين، وقد بحثناها، وبقي القسم الثاني، وهو ما لو كانت الزيادة قد طرئت على العين من الخارج، وقد قسم الفقهاء هذه الزيادة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن تكون الزيادة عيناً محضة.

الثاني: أن تكون الزيادة صفة محضة.

الثالث: أن تكون الزيادة مركبة من الإثنين فيصدق عليها أنها عين محضة، وصفة محضة وسيتضح حكم هذه الصور من البحث الآتي:

١ - الزيادة لو كانت عيناً خارجية:

وهذه الزيادة العينية في مقام البحث عنها صنفها الفقهاء إلى صنفين:

١ - زيادة قابلة للتميز.

٢: زيادة غير قابلة إلى التمييز.

الزيادة العينية القابلة للتمييز:

ويمثل لهذه الزيادة بما لو اشترى الشخص أرضاً فغرس بها غرساً أو بنى بها

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٧.

بناءاً، ثم أفلس فحكم الحاكم بإفلاسه، ولم يكن قد أدى ثمنها، وأراد البائع الرجوع في العين.

والقضية في هذه الصورة تناط بالغرماء، والمفلس، وصور الإختلاف المحتملة فيما بينهم ثلاثة:

الأولى: أن يتفق الغرماء والمفلس على قلع ما أضيف إلى الأرض من غرسٍ، أو بناء، وما شاكل، وإرجاع الأرض على حالتها الأولى حين البيع.

الثانية: أن يتفقوا على عدم القلع: الغرماء، والمفلس.

الثالثة: أن يختلف الغرماء، والمفلس فيريد أحد الجانبين القلع بينما يقول الجانب الآخر بعدم القلع، وهذه الصورة بطبيعتها تنحل إلى صورتين:

فتارة، يقول الغرماء: بالقلع، ويمتنع المفلس،

وأخرى، يقول المفلس: بالقلع، ويمتنع الغرماء. ولابد من استعراض الصور المذكورة كاملة.

لو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الزيادة:

وليس للبائع أن يطالب بابقاء هذه الزيادة من غرس، أو بناء لو اتفقوا على قلع ذلك لأن ذلك ألحق لهم، وهو بالخيار إن شاء أخذ الأرض خالية لأنها متاعه، وقد وجدها بعينها قائمة وإن شاء تركها، وضرب مع الغرماء بدينه لأن أخذ متاعه إن وجده ليس إلزاماً له بل هو إرفاق به.

بهذا صرح أغلب فقهاء الإمامية[١] والحنابلة[٢] والشافعية[٣]. ويضيف فقهاء الإمامية: بأن على الغرماء، والمفلس أن يصلحوا الأرض مما يتخلف بعد القلع من طم الحفر، أو نقصان يحصل للأرض كل ذلك لأنهم أدخلوا النقص على ملك غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعدٍ من مالكه فلزمهم أرش النقصان[٤].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٨.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٢.

(٣) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٢.

(٤) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٥٩، طبعة إيران، المطبعة الحيدرية.

أما الشافعية: فإنهم لم يلزموا الغرماء، والمفلس جبران الأرض على كل حال بل فصلوا، وفرقوا بين حصول القلع قبل رجوع البائع، أو بعده.

فإن رجع البائع، وقلعوا ألزمهم التسوية لأنه نقص حصل لتخليص مال الغريم، ويقدم ذلك على سائر الديون لأنه يجب لإصلاح ماله فقدم كعلف البهائم، وأجرة النقال[١].

أما إذا قلعوا: ورجع بعدها فقد تصرفوا في ملك المفلس فلا يلزمهم التسوية المذكورة وبمثل هذا التفصيل يقول الحنابلة[٢].

مع التفصيل المذكور:

ولدى التحقيق نرى صحة التفصيل المذكور لكونه على مقتضى القاعدة، فإن القلع لو كان قبل رجوع البائع فهو كبقية التصرفات التي حصلت والمبيع ملك للمفلس فكما لا يحاسب على تصرفاته في هذه الفترة فكذلك لا يحاسب الغرماء على تصرفهم في القلع في هذه الفترة لأنها كانت بموافقة المفلس نفسه.

نعم: لابد من الجبران لو حصل القلع بعد رجوع البائع لخروج العين في هذه الحالة من ملك المفلس، ورجوعها لملك البائع، وحيث حصل ذلك النقص لتخليص مال الغريم فلابد من الجبران كعلف البهائم وأجرة النقال، وغيرهما.

وذهب بعض فقهاء الحنابلة، إلى أن البائع يستحق الرجوع بعد القلع أما قبل القلع فمن المحتمل أن لا يكون مستحقاً للرجوع معللاً ذلك: بأن المتاع قبل القلع لم يدركه قائماً بعينه بل هو مشغول بملك المشتري فكيف يجوز له الرجوع. والحالة هذه.؟[٣].

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٢.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٢.

(٣) نقل ذلك العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٨.

والجواب عنه: أنه لابد من ملاحظة هذه الزيادة التي طرأت على الأرض من قبل المشتري المفلس، وهي على نحوين:

فتارة: تكون موجبة لتغير عنوان المبيع.

وأخرى: لا تكون كذلك.

ففي الصورة الأولى: نرى لاحتمال هذا البعض من فقهاء الحنابلة مجال، فمثلاً، لو باعه أرضاً، وغيّرها المشتري فزرعها فصارت بستاناً، أو كانت أرضاً جرداء فحولها إلى عمارات سكنية ففي هذه الصورة يمكن أن يقال: أن المتاع لم يجده البائع قائماً بعينه بل قد تغير فلا وجه لرجوعه.

أما لو كان التغير من قبيل الصورة الثانية، بأن حصلت زيادة للعين كما لو أضاف للأرض بعد البناء، أو غرس فيها شيئاً لا يوجب تغير عنوانها ففي هذه الصورة، لماذا يقال بأن المشتري لم يجد متاعه بعينه قائماً؟

إن مثل هذه الزيادة حيث لم تكن موجبة لتغير عنوان المبيع لا يكون مانعاً من الرجوع من قبل البائع ما دام متاعه قائماً بعينه.

البائع هل يلزم الغرماء بأخذ الزيادة؟

وهل للبائع إلزام الغرماء بأخذ قيمة الغرس، أو البناء ليتملكهما مع الأرض فيما لو لم يقبلوا بالإبقاء، بل أصروا على القلع. يقول العلامة الحلي:

(وليس له أن يلزمهم أخذ الغراس، والبناء ليتملكهما مع الأرض)[١].

وبمثل ذلك يقول الرملي الأنصاري من فقهاء الشافعية[٢].

لو اتفق الغرماء والمفلس على عدم قلع الزيادة:

وفي هذه الصورة حيث يتفق الغرماء، والمفلس على عدم قلع ما أضيف

---

(١) المصدر المتقدم الحلي: تذكرة الفقهاء.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣٣٦.

إلى الأرض من غرس، أو بناء يرى فقهاء الإمامية أنه ليس للبائع إجبارهم على القلع مستدلين على ذلك بقوله (عليه السلام): (ليس لعرق ظالم حق)[١] حيث دل بالمفهوم على أنه إذا لم يكن ظالماً كان له الحق، ومفلسنا في هذه الصورة حيث غرس، أو بنى لم يكون ظالماً بل تصرف في ملكه[٢].

وحينئذٍ، فينظر إن رجع على أن يتملك البناء، أو الغرس مع الأرض بقيمتها، أو يقلع، ويغرم أرش النقص فله ذلك لأن الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين ولا خيار فيهما إليه، وليس للمفلس، ولا للغرماء الامتناع من القبول لأن مال المفلس معرّض للبيع فلا يختلف غرضهم بين أن يتملكه البائع، أو يشتريه أجنبي وبذلك أيضاً يقول فقهاء الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

لو اختلف الغرماء والمفلس في القلع:

وقد سبق أن بينا أن هذا الاختلاف على نحوين:

فتارة: يقول الغرماء بضرورة القلع، ويمتنع المفلس من ذلك.

وأخرى: ينعكس الأمر فيقول المفلس بالقلع، ويمتنع الغرماء منه.

ويذهب العلامة الحلي والرافعي ليعبرا عن رأيهما في فقه الإمامية والشافعية إلى القول في هاتين الصورتين بإجابة من تكون المصلحة في قوله[٥]، وطبيعي أن المراد بالمصلحة هنا هي مصلحة (الدين) فإن كانت المصلحة في الإبقاء أبقي الزرع، والبناء، وإن كانت المصلحة في القلع قلعاً معاً.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٩، ١٥٨، ٣٣، ح٣، باب حكم الزرع والبناء في الأرض المستأجرة...

(٢) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٥٩.

(٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٦١.

(٤) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٨٢.

(٥) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٨، والرافعي: المصدر المتقدم/ ١٠، ٢٦١.

الزيادة غير القابلة للتمييز:

ويمثل لهذه الزيادة بما لو اختلط الشيء بمثله كالحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير، وقد صور الفقهاء لهذا الاختلاط صوراً ثلاثة:

الأولى: أن يختلط المتماثلان وليس أحدهما أجود من الآخر.

الثانية: أن يمتزج مال البائع بالأردء.

الثالثة: أن يمتزج بالأجود.

إذا كان الخلط بالمماثل:

ومفروض هذه الصورة أن الاختلاط قد حصل بشيء مماثل للمبيع من غير زيادة لأحدهما على الآخر.

وفي هذه الصورة يتفق فقهاء المذاهب: الإمامي[١]، والشافعي[٢] والمالكي[٣] على عدم سقوط حق البائع من الرجوع، ولا يمنع من طلب القسمة وإعطاء حقه.

أما الحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن الخلط يوجب سقوط حق الرجوع لأن البائع لم يجد عين ماله، بل وجده مخلوطاً بآخر فهو كما لو تلف[٤].

ويرد عليهم، أنا لا نسلم عدم وجود العين، بل هي موجودة، ولكنها مختلطة والخلط لا يخرج الشيء عن حقيقته ليتعذر الوصول إليه.

نعم، الاسترداد للعين بعد خلطها كان متعذراً، ولكن ذلك لا يقف حجراً في طريق رجوع البائع، بل له الرجوع. ويبقى الكلام في كيفية تحصيل حقه هل تقسم العين المختلطة، أو يباع المجموع، ويقسم الثمن على الطرفين؟ خلاف في ذلك بين الفقهاء.

---

(١) المبسوط في فقه الإمامية: ٢/ ٢٦٣.

(٢) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٣.

(٣) نقله عنه ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٢.

(٤) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٢.

كيف يأخذ البائع حقه؟

والظاهر أن أغلب الإمامية والشافعية والمالكية: يتفقون على أن للبائع أن يقتسم المال المخلوط كيلاً، أو وزناً فيأخذ بمقدار حقه منه لأن المجموع كله سواء لفرض حصول الخلط بالمماثل، وليس لأحد المالين زيادة على الآخر وصفاً ليكون أحدهما مغبوناً لو حصلت القسمة العينية[١].

ولكن الشيخ الطوسي نقل قولاً آخر في هذه الصورة حيث قال: (وقيل أنه يباع الزيت كله، ويدفع إليه ما يخصه من الثمن بقدر زيته)[٢].

ولربما كان الوجه في هذا القول: هو أن بالقسمة العينية لا يصل البائع إلى عين ماله لحصول الخلط المذكور، وربما كان له غرض في أن لا يأخذ من مال المشتري إذ بالقسمة المذكورة سيأخذ قهراً من مال المشتري شيئاً بازاء ما سيأخذ المشتري من مال البائع أيضاً فيجاب البائع إذاً إلى البيع، وإعطائه حصة من الثمن[٣].

والرد على هذا القول:

بأن المنظور هو وصول حق البائع وبالقسمة العينية يصل حق البائع إليه إذ المفروض عدم اختلاف المالين حتى بالوصف فلماذا يتكلف بالبيع، وتوزيع الثمن، إن التعليل لرفض قسمة المال المخلوط عيناً (بربما كان للبائع غرض في أن لا يأخذ من مال المشتري) أمر لا يعتد به بعدما كان مقدار ما للبائع من مالٍ يصل إليه كماً وكيفاً.

إن القيام بعملية بيع المال المخلوط، وتوزيع الثمن من الأمور التي يلجأ إليها بعد أن يعجز الإنسان من إيصال حق الغير عيناً إلى صاحبه أو ما يشبه ذلك - كما في مفروض مثالنا - من وصول المقدار بوصفه إليه.

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٨، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٣، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٦٦.

(٢) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٦٢.

(٣) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٨.

إذا كان الخلط بالأردء:

فلو اختلط مال البائع بمال المفلس مع فرض جودة مال البائع، ورداءة مال المفلس المشتري ففي هذه الصورة يتفق فقهاء الإمامية، والشافعية، والمنقول عن مالك أيضاً، على جواز الرجوع من قبل البائع بماله المختلط.

أما الحنابلة: فقد أسقطوا حق البائع بالرجوع عند حصول الخلط بكل صوره بالأجود، أو الأردأ، أو المساوي.

والقائلون بالرجوع للبائع من فقهاء المذاهب لم يتفقوا على كيفية الرجوع هل يرجع، وتقسم العين المختلطة، أم تباع، ويوزع الثمن بينهما بالنسبة؟ خلاف لهم في ذلك.

والمنقول عن الشافعي، ومالك: أن التقسيم يكون على العين المختلطة مخيراً فيه بين الكيل، والوزن معللين ذلك: بأنه إذا جاز التقسيم في العين في صورة الاختلاط بالمساوي حيث رضي البائع به ففي صور الخلط بالأردأ بطريق أولى لو حصل الرفض من البائع أيضاً. فإن كان من له مال جيد، واختار لنفسه أن يأخذ أردأ منه فلا شك في جوازه[1].

أما الإمامية: فقد خيروا البائع بين الأخذ من العين المخلوطة لو رضي بذلك لأنه يأخذ دون حقه، وبين البيع، والمقاسمة بالثمن لأنه لو أجبر على المقاسمة، والأخذ من نفس العين لأخذ دون حقه أما بالبيع وتقسيم الثمن فيصل إلى حقه، وحينئذٍ فيباع المال المخلوط، ويدفع إليه من الثمن ما يساوي حقه، ويسلم الباقي إلى الغرماء[2].

وقد نقل مثل هذا القول في بيع المخلوط، والرجوع إلى الثمن عن أبي إسحاق من فقهاء الشافعية[3].

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٢.

(٢) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٦٣.

(٣) الشيرازي: المهذب: ١، ٣٣٣.

إذا خلط مال البائع بالأجود:

ولابد من فرض مال البائع أردأ من مال المشتري المفلس، وفي هذه الصورة لفقهاء المذهب الإمامي، والحنبلي، والشافعي قولان:

أحدهما: سقوط حق البائع من الرجوع في عين المال المخلوط بالأجود.

ثانيهما: عدم السقوط، وأن له الفسخ، والرجوع إلى حقه من عين المال المختلط. ذهب إلى القول الأول فقهاء الإمامية، والحنابلة، وقد نقل عن الشافعي ذلك حيث قال: (أن به أقول)[١].

أما القول الثاني: والذي يجيز للبائع الرجوع فقد نقل عن المزني من فقهاء الشافعية[٢].

دليل من قال بالرجوع:

استدل من أجاز للبائع الرجوع بعين المال لو خلط بالأجود: بأن عين مال البائع، ولو كان رديئاً موجودة حكماً، ولو كانت مختلطة وغير ممتازة ظاهراً، فكان له الرجوع فيها كما لو كانت منفردة، وممتازة وغير مختلطة.

ولأنه ليس في البين أكثر من اختلاط عين بأخرى، فلم يمنع ذلك من الرجوع، فأشبه في هذا الحال الخلط بمثله، أو الثوب اذا اشتراه فصبغه[٣].

الرد على هذا الدليل:

وقد رد هذا الدليل من قبل القائلين بعدم جواز الرجوع: بأن الرجوع متعذر إلى عين المال لأن البائع لم يجد عين ماله كما هي حقيقة، وحكماً.

---

(١) راجع الشيخ الطوسي: المصدر المتقدم/ ٢، ٢٦٣، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٢، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٣.

(٢) راجع الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٦٣، وابن قدامة: المغني: ٤، ٣٧٢، والشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٣.

(٣) الشيرازي: المصدر المتقدم/ ١، ٣٣٣.

أما حقيقة، فلأنها خلطت بغيرها فلم تكن موجودة من طريق المشاهدة .

وأما حكماً، فلأن في هذا الخلط لا يمكن من المطالبة بالقسمة بأخذ مقدار من المخلوط لما فيه من الإضرار بصاحب الأجود، وهذا بخلاف ما إذا كان الخلط بالأردأ، والمثل فإن المطالبة بالقسمة ممكنة[1] .

وتوضيحاً منا لهذا الرد نقول:

إن القول بسقوط حق البائع من الرجوع في العين المختلطة، والانتقال إلى بيع المجموع، وتوزيع الثمن بالنسبة أمر لابد منه، وذلك لبطلان قياس هذه الصورة على صورتي الخلط بالمساوئ والأردأ فإن البائع في صورة الخلط بالمساوئ لم يتضرر شيئاً لو أراد الرجوع بالعين كماً، وكيفاً، كما تقدم بيانه.

وأما في صورة فرض أن ماله جيداً، ومال المشتري المفلس رديئاً فإن البائع قد رضي بأخذ الأردأ في مقابل تنازله عن حقه الأجود، وله الخيار بذلك، ولكن هذا بعكس ما نحن فيه فإن المفروض أن البائع هو صاحب المال الرديء فكيف يتحكم والحالة هذه، بأخذ الأجود من مال المفلس المشتري في مقابل ما يدفع له من ماله الرديء؟

مناقشة وتعقيب:

لا يخفى أن هذا التحامل على تقسيم المال المخلوط تركز على نقطة واحدة وهي أن التقسيم العيني المذكور يوجب الإضرار بصاحب الأجود والذي هو المفلس حيث سيأخذ البائع مقداراً منه له، وفي مقام الرد على ذلك نقول:

إن القسمة لو كانت دائرة بين تقسيم العين المختلطة، وبين بيعها، وتقسيم الثمن بالنسبة بينهما لكان للرد المذكور وجه لأن تقسيم العين بنفسها يوجب الإضرار بصاحب الأجود والذي هو المفلس لذلك يلجأ القائلون بعدم الرجوع

---

(١) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٣٦٥، والعلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٩.

في العين إلى الشق الآخر، وهو البيع وتوزيع الثمن بينهما بالنسبة تفادياً من هذا المحذور، ولكن، هنا قسمة أخرى نسلم بها عن المحذور، وهي في الوقت نفسه تقع على العين حيث تكون الشركة بينهما في العين بمقدار المالية فيقسم المال المختلط بينهما باعتبار القيمة، بتصوير:

إن المشتري كان عنده عشرة كيلوات من الحنطة الجيدة بقيمة كل كيلو دينارين فمجموع حنطته يساوي عشرين ديناراً، والبائع كان عنده عشرة كيلوات من الحنطة الرديئة بقيمة كل كيلو دينار فمجموع حنطته تساوي عشرة دنانير، ونسبة العشر إلى العشرين نسبة الثلث إلى الثلثين، وحينئذ فبالإمكان تقسيم العين المختلطة أثلاثاً ثلثان لصاحب الحنطة الجيدة، وهو المشتري، وثلث لصاحب الحنطة الرديئة، وهو البائع، ويطلق الفقهاء على هذا النوع من الشركة: (الشركة في العين بمقدار المالية)[1].

وبها يجمع بين تقسيم العين، ووصول حق كل من البائع، والمشتري لصاحبه.

الزيادة لو كانت صفة محضة:

ويمثل لهذه الزيادة بما لو كان المبيع غزلاً فنسجه المشتري المفلس أو حنطة فطحنها، أو قماشاً ففصله، أو خاطه، وهكذا، وتلاحظ هذه المسألة من جهتين:

أولاً: من ناحية رجوع البائع في العين.

ثانياً: ملاحظة حال الزيادة في القيمة لو حصلت.

أما الرجوع في أصل العين فقد قال الإمامية: برجوع البائع فيها[2]. وبمثل ذلك يقول الشافعية[3].

---

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٩.

(٢) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٦٣.

(٣) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٢.

أما الحنابلة: فقد منعوا من الرجوع بالعين. معللين ذلك، بأن البائع لم يجد عين ماله على ما هو عليه، بل وجده متغيراً لذلك سقط حق الرجوع فيه[١].

ويجاب عن هذا الدليل: بأن عين المال موجودة، ولم تذهب، ولم تخرج عن حقيقتها، (وإلاّ لكان الغاصب يملك المغصوب إذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه إلى المثل، أو القيمة وليس كذلك وتغير الوصف لا ينافي بقاء العين)[٢].

وأما حكم الزيادة:

فيذهب القائل برجوع العين إلى البائع إلى مناشدة البائع فإن أعطى قيمة هذه الزيادة أجبر المفلس على أخذها، أو ما لو امتنع من بذل القيمة بيعت العين، وسلم ثمنها إلى البائع من غير زيادة.

أما زيادة القيمة فلا يخلو الحال فيها من صورتين:

الأولى: أن يكون المفلس هو الذي أزادها، وعمل في إيجادها.

الثانية: أن يكون الذي صنعها شخص مأجور للمفلس بإزاء أجرة اتفقا عليها.

أما الصورة الأولى: فإن هذه الزيادة تكون ملكاً للمفلس، ونتيجة ذلك أن تضم إلى بقية أمواله لصالح الغرماء.

وأما الصورة الثانية: فملاحظة الأجرة المتفق عليها مع الزيادة لا يخلو من ثلاث حالات:

١ - أن يكون مقدار الأجرة بمقدار الزيادة الحاصلة حين البيع، وفي هذه الحالة يأخذ الأجير هذه الزيادة لأنها له، وهو مقدم على الغرماء لأن صنعته بمنزلة العين الموجودة صاحبها أحق بها من غيره.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٧٣.

(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٦٩.

٢ - أن تكون الأجرة أكثر مما حصل من قيمة الزيادة، وفي هذه الحالة يضرب الأجير مع الغرماء بالباقي لأنه بالنسبة إلى هذا الزائد غريم فهو كأحد الغرماء.

٣ - أن تكون القيمة أكثر من الأجرة المتفق عليها، وحينئذٍ، فتضاف هذه الزيادة إلى الغرماء بعد أخذ الأجير مقدار أجرته لأنها زيادة يملكها المفلس فتضاف إلى بقية أمواله لصالح الغرماء.

وقد ذهب إلى هذا التقسيم فقهاء الإمامية[١].

وقد عرفت أن الحنابلة أسقطوا حق الرجوع للبائع فكانت العين بحوزة المفلس، وكذلك الزيادة معها، ويرجع البائع بثمن المبيع مع الغرماء. أما الشافعية فلهم في المسألة قولان:

الأول: أن البائع يرجع في العين، ولا يكون المشتري شريكاً له في هذه الزيادة وقد اختار هذا القول المزني بعد أن علله: بأن المفلس لم يضف إلى العين شيئاً، وإنما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة، وفي القصارة أظهر بياضاً كان كامناً في الثوب فلم يصر شريكاً للبائع في العين كما لو كان جوزاً فكسره.

ولأنها زيادة لم تتميز فلم يتعلق بها حق المفلس كما لو كان المبيع غلاماً فعلمه، أو حيواناً فسمّنه، وقد اختار المزني هذا القول.

الثاني: أن المشتري يكون شريكاً للبائع بقدر ما زاد بالعمل، ويكون حكم العمل حكم العين.

وبعد أن ذكر الشيرازي الشافعي هذين القولين عقب على القول الثاني، بقوله:

وهو الصحيح لأنها زيادة حصلت بفعله فصار بها شريكاً، كما لو كان المبيع ثوباً فصبغه، ولأن القصار يملك حبس العين لقبض الأجرة كما يملك البائع

---

(١) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ٢٦٤.

حبس المبيع لقبض الثمن فدل على أن العمل كالعين بخلاف كسر الجوز، وتعليم الغلام، وتسمين الحيوان فإن الأجير في هذه الأشياء لا يملك حبس العين لقبض الأجرة[١].

وبهذا فقد كفانا الشيرازي الرد على المزني في قوله الأول المخالف لما ذهب إليه الإمامية، والقول الصحيح من الشافعية من شركة المفلس للبائع بمقدار ما زاد بالعمل.

الزيادة المشتركة بين العين والصفة:

ويمثل لهذه الزيادة بما لو صبغ الثوب أو مزج الطحين بالزيت فهل للبائع الرجوع بثوبه، أو طحينه لو أفلس المشتري والعين باقية؟

وفي هذه الصورة تلاحظ العين هل ازدادت قيمتها بالصبغ - مثلاً - أم لا بل هي على ما كانت عليه قبل هذه الزيادة؟

وعلى النحو الثاني: حيث لم تتغير القيمة قال فقهاء الإمامية، والشافعية: بجواز رجوع البائع بعينه لعدم زيادة القيمة في البين، وبه أيضاً يقول الحنابلة[٢].

وأما لو حصلت الزيادة للقيمة بهذا الصبغ، وغيره فالإحتمالات في البين ثلاث:

١ - أن تزيد القيمة بقدر قيمة الصبغ. وعلى سبيل المثال، فلو كانت قيمة الثوب تساوي أربعة دراهم، وقيمة الصبغ درهمين، وكانت قيمته مصبوغاً تساوي ستة دراهم يقول فقهاء الإمامية، والحنابلة، والشافعية: بأن الحكم في هذه الصورة هو أن للبائع فسخ البيع، ويكون المفلس شريكاً في الصنع فيباع، ويقسم الثمن أثلاثاً ثلثان للبائع، وثلث للمفلس، وإن شاء البائع دفع الدرهمين وأخذ العين مصبوغةً.

٢ - أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصبغ، ولنفرض المثال في هذه الصورة

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣٣٢.

(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٧٠، وابن قدامة: المغني/ ٤٠، ٣٧٣، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٦٢.

هو المثال السابق، ولكن الثوب بعد الصبغ أصبح يساوي خمسة دراهم، وفي هذه الصورة يدخل النقص على المفلس لأن الصبغ قد استهلك في الثوب، أما الثوب فهو قائم بحاله لم ينقص منه شيء ليدخل النقص على بائعه، ولهذا يأخذ مالك الثوب أربعة دراهم والمفلس درهماً واحداً.

٣ - أن تكون الزيادة أكثر من قيمة الصبغ، وهو في المثال السابق لو أصبح الثوب يساوي ثمانية دراهم بزيادة أربعة بواسطة الصبغ، ونحوه فالحكم هنا يتوقف على ملاحظة هذه الزيادة على القيمتين، وهي درهمان حيث كانت قيمة الثوب أربعة دراهم، والصبغ درهمان، والزائد درهمان فهل حصلت لأن هذه الزيادات أعيان، أم آثار؟

فإن قيل: بأنها أعيان كانت الزيادة للمفلس لأن العين له، ونتيجة ذلك تعود لصالح الغرماء لأنها تضاف إلى أموال المفلس.

وإن قيل بأن هذه الزيادات تعد من الآثار، فيقول الإمامية: بأنها للمفلس لأنها عوض ما أضافه من الصبغ، ونحوه ولا شيء للبائع فيتناصفان بالثمن أربعة للبائع، وأربعة دراهم للمفلس في مثالنا[1].

الشروط المطلوبة في المعاوضة:

الغريم يحق له الرجوع بعين ماله بشروط بحثنا منها ما كان متعلقاً في العرض والمعوض وبقي منها الشروط المطلوبة في المعاوضة.

ويشترط الفقهاء لصحة الرجوع أن تكون المعاوضة التي بها حصل المفلس على العين حاوية لشرطين:

١ - أن تكون معاوضة محضة.

٢ - سبق المعاوضة على الحجر.

---

(١) لاحظ لهذه الصورة للمذاهب: الإمامي، والشافعي، والحنبلي، المصادر السابقة موضعاً، وصفحة.

المعاوضة المحضة:

من اشترط هذا الشرط من فقهاء الإمامية، والشافعية نظر إلى إخراج ما لا يكون من قبيل المعاوضات الصرفة فلا يثبت الفسخ في النكاح، والخلع، والعفو عن القصاص على مالٍ بمعنى أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالفلس، وليس للزوج، في الوقت نفسه فسخ النكاح إذا لم تسلم المرأة نفسها، وفي كل ذلك يقال بعدم الفسخ لتعذر استيفاء العوض.

ويستثنى من ذلك ما لو طلق زوجته قبل الدخول فسقط نصف المهر، وبقي نصفه وعين الصداق موجودة، وقد أفلست الزوجة فهو أحق بعين ماله(١).

سبق المعاوضة على الحجر:

هذا الشرط والذي يقول به فقهاء الإمامية، والشافعية سبق لنا أن تعرضنا له في البحوث المتقدمة.

ويقرب من يقول بهذا الشرط وجهة نظره: بأن عدم الرجوع من البائع إنما هو لأجل علم البائع بحال المفلس فما معنى فسخ البيع حينئذٍ؟ وقد حكي الإجماع على ذلك من قبل جماعة من الفقهاء(٢).

إذا مات المفلس ووجد الغريم عين ماله بين متروكاته:

فهل يرجع صاحب العين ليأخذ ماله كما كان له ذلك، والمفلس حي أم يفرق بين الحالين موت المفلس، وحياته؟

والأقوال في المسألة ثلاثة:

القول الأول: عدم الفرق بين الحالين بل المساواة بين الموت، والحياة من هذه الجهة ففي كليهما يرجع صاحب العين لوجد سلعته.

---

(١) لاحظ السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٤٣، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٣٧.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٤٨، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٣٤٣.

ذهب إلى هذا القول الشافعي في الجديد من قوليه[١] ومن فقهاء الإمامية ابن الجنيد[٢].

وقد استدل له بالحديث الوارد عن النبي (ﷺ) (من أفلس، أو مات فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به)[٣].

ومن طرق الإمامية استدل له بمرسل جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام) (في رجل باع متاعاً من رجلٍ فقبض المشتري المتاع، ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري، والمتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصوه)[٤].

ويستدل لهذا القول ثانياً، بالاستصحاب للخيار الثابت لصاحب العين حال الحياة إلى ما بعد الموت، فكما كان بإمكان صاحب العين الفسخ للمعاملة والرجوع بالعين حال حياة المفلس، فكذلك له هذا الحق بعد موت المفلس.

القول الثاني: الفرق بين حالتي الموت، والحياة ففي حال الحياة يختص الغريم بعين ماله لو وجده المفلس، وأما بعد الموت فإن الغريم كبقية الغرماء يضرب معهم على قدر حصته من دون اختصاص له بعين ماله الموجود ضمن التركة.

ذهب إلى هذا القول مالك، وبه قال أحمد[٥].

واستدل لهذا القول، بما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي (ﷺ) قال: (أيما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض

---

(١) نقله عنه العيني: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري/ ١٢، ٢٣٩.

(٢) نقله عنه في جواهر الكلام: ٢٥/٢٩٦.

(٣) الشوكاني: نيل الأوطار/ ٥، ٣٦٣، دار الجيل. بيروت.

(٤) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٤١٤، ح١، باب أن غريم المفلس إذا وجد متاعه بعينه كان أحق به....

(٥) العيني: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري/ ٢، ٢٣٩.

الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء)(١).

القول الثالث: التفصيل بين وفاء التركة بالديون: فيرجع الغريم، وعدم الوفاء فلا يرجع بل هو كبقية الغرماء. ذهب إلى هذا القول فقهاء الإمامية، حتى أن صاحب الجواهر علّق على ما ذكره المحقق صاحب الشرائع من ذكر هذا التفصيل بقوله: (بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص، وإن لم يكن وفاءً كالحي)(٢).

وقد استدل لهذا القول، بصحيحة أبي ولاد، قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فمات المشتري قبل أن يحل ماله، وأصاب البائع متاعه، أله أن يأخذه إذا حقق له؟ فقال (عليه السلام): إن كان عليه دين، وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقق له... الخ)(٣).

أما السند، فلأنه خبر مرسل ذلك لأن جميل روى عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فالرواية مرسلة لا يستدل بها.

وأما الدلالة، فلأنه لا يظهر من الخبر أن الميت كان مفلساً بل أنه ميت عادي كان قد اشترى متاعاً، ومات، فوجد صاحب المتاع ما باعه في تركة الميت فقال (عليه السلام): (إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع).

وأما قوله: (ليس للغرماء أن يحاصوه) في آخر الخبر فلا دلالة فيه على كون الميت مفلساً، ومات وهو مفلس - والذي هو موضوع بحثنا - بل فيه دلالة على وجود غرماء للميت، وهذا وحده ليس بكافٍ للاستدلال بالخبر على ما نحن فيه.

وأما الاستصحاب:

فيرده، بأن العين قد انتقلت بالموت إلى الوارث فذهب شرط خيار الفلس،

---

(١) الإمام مالك: المدونة الكبرى/ ٥، ٢٣٧، دار إحياء التراث العربي، لبنان ـ بيروت.
(٢ - ٣) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٩٦.

ولم يبق إلاّ الخيار من حيث الموت المشروط بالوفاء في صحيحة أبي ولاد[١]، (فليأخذ إن حقق له فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع)[٢].

مع الأقوال:

وأما القول الأول: فلا مجال للأخذ به لرد ما استدل له من الخبرين:

أما الخبر الأول: فهو ضعيف السند حيث قال عنه الشوكاني: (وفي إسناده أبو المعتمر، قال أبو داود، والطحاوي، وابن المنذر، هو مجهول)[٣].

وأما الخبر الثاني: وهو مرسل جميل فهو مناقش سنداً، ودلالة: والتي ذكرت دليلاً للقول الثالث.

وأما القول الثاني: فأيضاً لا يمكن الأخذ به، وذلك لأن ما استدل له من الخبر ضعيف حيث قال عنه في منتقى الأخبار: (رواه مالك في الموطأ، وأبو داود، وهو مرسل، وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف)[٤].

وقد علق عليه الشوكاني بقوله: (ويحتمل أن يكون آخره من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة غيره لم يذكروا ذلك، بل صرح بعضهم عن أبي هريرة بالتسوية بين الإفلاس والموت. إلى قوله. وجزم ابن العربي بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي)[٥].

وأما القول الثالث: فلابد من الأخذ به مستدلين عليه بغير ما استدلوا عليه من صحيحة أبي ولاد المتقدمة الذكر وذلك: لأن الصحيحة أجنبية عن بحثنا - المفلس الميت - بل غاية ما تعطيه هو وجود مبايعة بين بائع، ومشتري، وقد

(١ - ٢) المصدر السابق: ٢٥، ٢٩٧.

(٣) الشوكاني: نيل الأوطار/ ٥، ٢٧٣.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار/ ٥، ٢٧٥.

(٥) المصدر المتقدم الشوكاني نيل الأوطار/ ٥، ٢٧٥ .

أخر الثمن فيها إلى سنة (فمات المشتري قبل أن يحل ماله)، وفي البين أصاب البائع حاجته بين المتروكات فهنا يفصل الإمام (عليه السلام) في الجواب بين وفاء الدين فيأخذها، وإلاّ فلا وأين هذا من المفلس الميت مورد البحث، وموضوعه؟ إن الصحيحة لا تشير إلى التفليس بشيء، ولذلك فلا مجال للاستدلال بها على التفصيل المذكور.

نعم، الذي يعين الأخذ بها التفصيل هو شبه الإجماع من فقهاء الإمامية على الأخذ به حتى قال صاحب الجواهر - كما عرفت - (بل لا أجد فيه خلافاً).

هذا مضافاً، إلى ما تقتضيه (الحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة إلى الميت دون الحي إذ الميت لم تبق له ذمة بعد الموت، فلا يناسب الاختصاص إلاّ مع الوفاء، لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي، فإن ما يتخلف من الدين متعلق بذمته فربما لا يضيع)[1].

الحكم الثالث - في قسمة أموال المفلس:

لو قسم المال وظهر غريم جديد:

بعد حجر الحاكم على المفلس، وتقسيم أمواله بين الغرماء لو حضر غريم لم يعلم به، وليس له عين مالٍ ليرجع فيها فقد اختلف فقهاء المذاهب في هذه الصورة على قولين رئيسين:

الأول: انتقاض القسمة السابقة والتقسيم جديداً على الجميع.

الثاني: عدم الانتقاض ورجوع الغريم على كل واحد ممن شملهم التقسيم بحصة يقتضيها الحساب، وبتفصيل في كيفية الاخراج تتعرض له المصادر الفقهية.

القول بانتقاض القسمة:

ذهب إلى هذا القول الكثير من فقهاء الإمامية كالشيخ الطوسي، والمحقق الحلي، والعلامة الحلي، والشهيد الثاني، وغيرهم، مستدلين عليه:

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٢٩٧.

بأن القسمة إخراج الحصص المشاعة إلى التعيين، ومع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب سبق دينه على الحجر لم تخرج حصته من الإشاعة إلى التعيين لحصولها في كل حصة دفعت إلى كل غريم فتبطل القسمة التي من مقوماتها وصول نصيب كل إلى صاحبه فلا يتحقق صدقها إلاّ بدفع الحصة الأخيرة إلى صاحبها لو فرض وقوعها إلى التدريج[١]، ونقلت بعض مصادر الفقه الشافعي هذا القول استطراداً[٢].

القول بعدم انتقاض القسمة:

وقد ذهب إلى هذا القول البعض الآخر من فقهاء الإمامية[٣] وبه قال فقهاء الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والمالكية[٦].

وقد استدل فقهاء الإمامية على هذا القول:

بأن كل واحدٍ من الغرماء قد ملك ما هو قدر نصيبه بالإقباض الصادر من أهله في محله فلا يجوز النقض لأنه يقتضي إبطال الملك السابق أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فإنها غير مملوكة له فتستعاد[٧].

الاختيار:

وبين القولين المذكورين نقف لنقول:

بأن البحث يقع أولاً، في أصل مشاركة هذا الغريم الذي حضر متأخراً

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٣٤٦، الطبعة الحديثة.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣١٧.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٣.

(٤) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٣١٦.

(٥) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٥.

(٦) الخرشي: شرح لمختصر خليل/ ٥، ٢٧٤، ونقل ابن قدامة عن مالك قولاً: بأن الغريم الجديد لا يحاص السابقين لأنه نقض لحكم الحاكم. ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٥.

(٧) المحقق الكركي: جامع المقاصد/ ١، ٣٠٤، طبعة إيران الحجرية.

لأولئك السابقين، ومن ثم وعلى فرض القول بالمشاركة يرى على أي نحو تكون المشاركة: انتقاض القسمة، أو عدمها؟

أما أصل المشاركة، فإنها تتوقف على أن لا يقال: بأن المال بمجرد الحجر عليه من قبل الحاكم الشرعي ينتقل إلى أولئك الغرماء الذين وقع الحجر لأجلهم، أما على القول بذلك فلا يبقى مجال للبحث عن الجهة الثانية، وهي انتقاض القسمة، وعدمها.

وعلى القول بعدم الانتقال، وبقاء المال على ملك المفلس غايته تعلق حقوق الغرماء به فلابد لنا من اختيار القول الأول، وهو انتقاض القسمة، وإجراء قسمة جديدة وذلك:

لأن هؤلاء الذين أجريت في حقهم القسمة، وإن كانوا غرماء المفلس إلاّ أن القسمة بنفسها لا توجب تملك المال من قبلهم لأن الإيفاء مشروط ببسط المال على نسبة لمن كان قد حل دينه حين القسمة لأن جميع هؤلاء غرماء حل دينهم غاية الأمر، أن هؤلاء لم يكن سواهم في الظاهر منحت للقسمة في حقهم ظاهراً، والآن وحيث حصل المشارك في الاستيفاء بطلت القسمة الأولى، ولابد من إجراء قسمة جديدة.

على أن حصة الغريم كانت مشاعة في جميع المال لفرض حلول دينه، وقد قسم المال بغير إذنه فلا تصح القسمة السابقة حالها حال القسمة بين الشركاء ثم ظهور شريك جديد[1].

وما نحن فيه، وإن لم يكن من قبيل الشركة الحقيقية إلاّ أن الإيفاء، كما قلنا، مشروط ببسط المال على نسبة ديون سائر الغرماء.

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٣.

ما يستثنى للمفلس من ماله:

نفقة المفلس، ونفقة من تجب عليه نفقته مستثناة من أموال المفلس باتفاق فقهاء المذاهب فيصرف عليه، وعلى من يعول بهم منها إلى يوم الفراغ من القسمة بحيث يكون ذلك اليوم داخلاً في الصرف، وقد عبر الشيخ صاحب الجواهر عن هذا الحكم بقوله: (فلا خلاف أجده، في شيء من ذلك)[١]، والكسوة تابعة للنفقة، وإن وقع الخلاف في مقدار ما يترك له، ولعياله من اللباس كماً لا كيفاً، فإن الكيف في جميع ذلك تابع لشؤونه اللائقة به.

دار المفلس:

أما دار المفلس، والتي يسكنها ولا غنىً له عنها فقد وقع الخلاف فيها من حيث البيع، أو تركها له.

ذهب فقهاء الإمامية[٢] والأحناف، والحنابلة[٣] إلى عدم البيع شأنها في الاستثناء شأن بقية ما يحتاجه المفلس من النفقة يترك له.

ولكن الشافعية، والمالكية ذهبوا إلى البيع، وتبديلها بدارٍ تكترى له مستدلين على ذلك بما قاله النبي (ﷺ) في الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال لغرمائه: (خذوا ما وجدتم). وهذا مما وجدوه ولأنه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله[٤]..

ولكن الصحيح: هو الاستثناء، وعدم البيع وذلك:

لأن المفلس كما لا غنى له عن النفقة، كذلك هو في حاجة إلى ما يسكن فيه فهي من جملة النفقة المستثناة.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٣٤٠.

(٢) السيد العاملي: المصدر المتقدم/ ٥، ٣٣٢.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٩٨، نقل الرأي عن أبي حنيفة وإسحاق أيضاً.

(٤) المصدر المتقدم ابن قدامة.

أما لو استدلوا به من قول النبي (ﷺ): (خذوا ما وجدتم) فإنا لا نمانع من صدق هذا الحديث بعد فرض صحته على هذه الدار فإنها مما وجدها الغرماء كبقية أمواله. إلاّ أن ما يستدل به على استثناء النفقة له ولعياله، وتطبيق ذلك على الدار أيضاً لكونها مما يحتاج إليه المفلس في حياته ومعاشه يخرج الدار من حيز الحديث، وشموله له شأنه في ذلك شأن كل مطلق لحقه التقييد. (ويحتمل أن النبي (ﷺ) قال: خذوا ما وجدتم مما تصدق به عليه فإن المذكور قبل ذلك كذلك روي أن النبي (ﷺ) قال: تصدقوا عليه، فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال النبي (ﷺ) (خذوا ما وجدتم أي مما تصدق به عليه، والظاهر لأنه لم يتصدق عليه بدار، وهو محتاج إلى سكناها، ولا خادم، وهو محتاج إلى خدمته)[١].

هل يجبر المفلس على التكسب؟

ويفرض ذلك فيما لو بقي من دين المفلس شيء، وحينئذٍ، فهل يجبر على تأمين حقوق الغرماء سواءً بأمره بالتكسب، أو إجازة نفسه أو ببقية الطرق المنتجة للمال ليقضي دينه؟

ومن حيث المبدء، قد اختلفت كلمة الإمامية[٢]، والحنابلة[٣]، فذهب البعض منهم إلى القول بالإجبار. بينما قال آخرون، بعدم الإجبار، ولكن، الشافعية[٤] والمالكية[٥]: اتفقوا على القول بعدم الإجبار، وقد نقلت بعض المصادر الفقهية قولاً عن مالك فصّل فيه: بين أن يكون المفلس معتاداً لإجارة نفسه فيكلف، وبين أن لا يكون معتاداً، فيترك[٦].

---

(١) المصدر السابق: ٤، ٣٩٩.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٦ - ٧.

(٣) ابن قدامة: المصدر السابق/ ٤، ٤٠٠ - ٤٠١.

(٤) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٢٣.

(٥) نقله عن مالك ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٠٠.

(٦) نقله عن الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٢٣.

أدلة القول بالتكسب:

استدل لهذا القول من طرق الإمامية، وغيرهم بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما جاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن النوفلي عن السكوني (أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، ثم ينظر: فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: إصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه)[١]، وهذا يدل على وجوب التكسب، والإجارة، وغيرهما مما يؤمن حقوق الغرماء.

والجواب عن هذا الخبر:

بالمناقشة سنداً، ودلالة.

أما سنداً، فإن في طريقه السكوني، والنوفلي.

أما السكوني: فهو محل بحث بين فقهاء الإمامية فبين من يوثقه وبين من لا يراه ثقة.

وأما النوفلي: فهو لم يوثق من قبل علماء الرجال لذلك لا يكون مقبول الرواية.

نعم، وثّقه من اعتمد على توثيق الشيخ ابن قولويه - وهو من قدماء علماء الإمامية - له.

وعلى أي حال، ليست الرواية نقية السند مع هذا الاختلاف من ناحية التوثيق لبعض رواتها.

وأما من جهة الدلالة، فإن الخبر لا يدل على الأمر بالتكسب، وإنه من وظائف الحكم الشرعي في حال الحجر، بل أقصى ما فيه أن الإمام خلى بين المفلس، وبين غرمائه ليفكروا في كيفية الحصول على ديونهم، ولو كان الأمر بالتكسب من شؤون باب الحجر لأجراه كما أجرى المقاسمة، وبيع أمواله،

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ١٤٨، ح٣، باب حبس المديون وحكم المعسر.

ويدل عليه قوله في الخبر (إصنعوا به ما شئتم) إن هذا التعبير من الإمام(عليه السلام) لا يدل على أن الأمر بالتكسب، أو المؤاجرة من قبله، وإن ذلك من صغريات باب الحجر كما هو الحال في بيع أمواله، وتقسيمها.

الدليل الثاني: ما جاء في خبر محمد بن سليمان: عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد قال: سأل الرضا (عليه السلام) رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك أن الله جل وعز يقول: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1] أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف، إذا صار هذا المعسر إليه لابد له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟

قال: نعم: ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين، إذا كان أنفقه في طاعة الله عزوجل، فإن كان أنفقه في معصية الله عزوجل فلا شيء له على الإمام، قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه، وهو لا يعلم فيما أنفقه؟ في طاعة الله، أم في معصيته؟ قال: يسعى له في ماله، فيرده عليه، وهو صاغر[2].

فقوله (عليه السلام): (يسعى له في ماله) واضح الدلالة في الأمر بالتكسب، ونحوه.

والجواب عن هذا الدليل:

برده سنداً، ودلالةً.

أما السند، فهو مردود لأن الرواية مرسلة فمحمد بن سليمان ينقل عن رجلٍ من أهل الجزيرة يكنى (أبا محمد) أنه قال: سأل الإمام الرضا (عليه السلام) رجل، وأنا جالس.

---

(١) سورة البقرة: الآية، ٢٨٠ .

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٣٣٧، ح٣، باب أنه يجب على الإمام قضاء الدين عن المؤمن المعسر...

فمن هو أبو محمد؟ فالرواية مرسلة، وهي بهذا غير معتبرة.

وأما الدلالة، فلبعد الرواية عن الحجر ومواضيعه، بل هي قضية في واقعة رجل مدين لآخر لا يدري ماذا يصنع لاستنقاذ دينه، والمدين فارغ؟

وهنا يتصدى الإمام (عليه السلام) لتقسيم الدين إلى قسمين:

دين أنفق في طاعة الله.

ودين أنفق في معصية الله.

والأول: يقضى من سهم الغارمين، والثاني: لا يصرف عليه من هذا السهم، بل لابد من تحصيله من نفس المدين جزاء إنفاقه غير المرضي لله، وبعد هذا التفصيل يتصدى السائل للسؤال عن حالة الشك في أن الدين من أي هذين فلو لم يعلم أن المدين صرفه في طاعة الله، أو في معصيته فهل يصرف عليه من سهم الغارمين أيضاً أم لا؟

ويجيب الإمام، ويأتي جوابه طبيعياً عندما أجابه: (يسعى له في ماله، وهو صاغر) إن هذا القول من الإمام نتيجة طبيعية لوفاء الدين لانشغال الذمة يقيناً بالدين، ولابد من تفريغها يقيناً، ولا يحصل التفريغ بالصرف من سهم الغارمين في حالة الشك في نوعية الصرف أفي طاعة الله، أم معصيته؟ فأين هذا من موضوع الحجر، ومسائله؟

الدليل الثالث: ما جاء من طرق بقية المذاهب غير الإمامية عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه باع (سرقاً) وكان سرق رجلاً دخل المدينة وذكر أن ورائه مالاً، فداينه الناس، فركبته ديون، ولم يكن ورائه مال، فسماه سرقاً، وباعه بخمسة أبعرة، والحر لا يباع فثبت أنه باع منافعه، ولأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، مضافاً إلى تحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغنى بها[1].

الدليل الرابع: إن قضاء الدين واجب على من كان قادراً على الإداء مع المطالبة، ومن كان متمكناً من التكسب فهو قادر، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وحينئذٍ، فهو خارج عن الآية الكريمة: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٠٩.

(٢) لاحظ لهذا الدليل الشهيد الثاني: اللمعة الدمشقية/ ٤، ٤١، الطبعة الحديثة سورة البقرة: الآية، ٢٨٠ .

والجواب عن ذلك:

بعدم علاقة الدليل ببحثنا - إجبار المفلس على المتكسب - وذلك، لأن موضوع قضاء الدين، وأنه لابد على من يقدر على الأداء ولو بالتكسب إذا لم يضر بشأنه أمر لا ينكر، ويتعرض له الفقهاء في باب الدين، وأنه لابد من السعي في قضاء الدين من غير حاجة لمراجعة الحاكم الشرعي، وفرض هذا المدين مفلساً، بل وحتى قبل اعتباره مفلساً يجب عليه قضاء دينه لو كان قادراً على التكسب.

الدليل الخامس: (أن عدم إلزام المفلس بما يؤمن حقوق الغرماء من تكسب، وغيره يلزم منه الضرر، والإضرار بالغرماء مع فرض قدرته على ذلك)[١].

ويرد على هذا:

بأن الحاكم الشرعي في عملية الحجر مكلف بعدم السماح للمفلس بتهريب أمواله وإجباره على تقسيمها بين الغرماء أما أنه يدفع الضرر عن الفقهاء فهذا ما لا تتكفل به أدلة الحجر بل تتعهد به أدلة نفي الضرر، والتي لا اختصاص لها بالمقام بل هي مشرعة لكل مورد يتحقق فيه الضرر حيث (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[٢]. كما نص على ذلك النبوي المشهور.

الدليل السادس: إنه بالإمكان إجارة المفلس نفسه في كثير من الأعمال ليستفاد من المال الذي يحصل له من جراء هذه الإجارة وبما أن (الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها كبيع ماله في وفاء الدين منها، ولأنها إجارة لما يملك أجرته فيجبر عليها في وفاء دينه كإجارة أم ولده)[٣].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٧.
(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ٢٦، ١٤، ح١٠، باب أن الكافر لا يرث المسلم ولو ذمياً...
(٣) ابن قدامة: المصدر المتقدم/ ٤، ٤٠١.

ونجيب عنه:

بأن ذلك ليس من مختصات باب الحجر، ومن صلاحيات الحاكم الشرعي بل ذلك من أحكام وفاء الدين فإن من كان قادراً على إجازة نفسه من دون أن يكون ذلك مضراً بصحته، ومخلاً بشؤونه لزمه ذلك ولا اختصاص لذلك بمن كان مفلساً.

وأما النقض بإجباره على إجارة أم ولده لأداء دينه فيجاب عنه:

بالفرق بين الموردين، فإن أم الولد تعد مالاً من أموال المفلس غاية الأمر، أنها لا تباع لما منّ عليها الشارع المقدس من الإنعتاق بعد موت المولى من حصة ولدها لتشبثها بالحرية، أما في حياته فهي لا تزال مملوكة له، ومال من أمواله، وكل منافعها تعود إلى المولى، ولا ينافي إجارتها، وتحصيل المال بذلك لإيفاد ديون المولى من كونها تنعتق بعد الموت لذلك كان اللازم استخدامها للإنتفاع بهذا المال فعلاً كبقية أمواله.

وعلى سبيل المثال، فلو كان ملك من أملاك المفلس بستاناً، أو داراً أو دكاناً يستفاد من إجارته بأضعاف ما يستفاد من بيع عينه ففي هذه الصورة لا يتصدى الحاكم لبيع العين، وإغفال منفعة الإجارة ما دامت أنفع للغرماء، بل تبقى العين، وتستأجر، ويكون مال الإجارة مع بقية أموال المفلس المعدة للتقسيم، وهكذا أم الولد لا منافاة في بقاء العين مع القول بإجارتها لصالح الدائنين.

ولا يأتي هذا الكلام في المفلس في إجباره على عقد المعاوضة فإن علينا أن نرى حقيقة الحجر على المفلس، ومدى سعة صلاحية الحاكم الشرعي في هذا الخصوص لتشمل غير الأموال العائدة للمفلس من إثاره على منافعه.

كل ذلك سيتضح عند اختيارنا للحكم في هذه المسألة إن شاء الله.

أدلة القول بعدم الإجبار على التكسب:

وقد استدل من ذهب إلى عدم إجبار المفلس على التكسب.

الدليل الأول: الآية الكريمة في قوله تعالى:

﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[١].

والأمر بالتكسب ينافي صريح الآية من الأنظار إلى ميسرة.

ويرد هذا الدليل:

بأن من كان متمكناً من الكسب، ولا يضر بشأنه لا يكون ذلك في حقه عسراً ليكون مشمولاً للآية الكريمة.

الدليل الثاني: ما روي عن الإمامين الباقر والصادق (عليهما السلام):

(أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله، حتى يستفيد مالاً)[٢].

والجواب عنه:

أن الحديث يدل على لزوم السعي لا على عدمه لقوله (خلى سبيله، حتى يستفيد مالاً) فهو (عليه السلام) لم يطلق سراح المفلس من الحبس بدون قيد بل يطلقه ليسعى فيستفيد مالاً، وإلاّ لم يكن ليخلي سبيله.

الدليل الثالث: ما ورد عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي(عليهم السلام) (إن امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسرا)[٣].

ولو كان التكسب واجباً لأمر به (عليه السلام).

---

(١) سورة البقرة: الآية، ٢٨٠.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٤١٨، ح١، باب حبس المديون وحكم المعسر.

(٣) المصدر المتقدم: ح٢.

والجواب عنه:

ان عدم دلالة هذا الخبر لا يدل على عدم لزوم السعي في وفاء الدين لأن الزوج لو لم ينفق على زوجته كان للزوجة أن تطلب الطلاق منه فإن أبى أجراه الحاكم الشرعي إجباراً، وهذا من مختصات عدم الإنفاق على الزوجة أما الحبس فلا.

وبعبارة أخرى، يختلف الموردان عدم الإنفاق، وعدم وفاء الدين من المفلس فإن الحكم في عدم الإنفاق ما بيناه.

الدليل الرابع: إن المنافع لا تجري مجرى المال في جميع الأحكام فلا يمكن إذن اعتبار منافع المفلس من الأموال لصالح الغرماء ليؤمن بالتكسب[١].

والرد عليه:

إن عدم اعتبار المنافع للمفلس من الأموال فلا يجبر عليها لصالح الغرماء فهو أمر مسلّم إذ لا إشكال في عدم عد الحر مالاً.

نعم، تكون مالاً بعد إجارة الحر نفسه وما شاكل إلاّ أن هذا لا علاقة له بما نحن بصدده من وجوب السعي لإيفاء حق الغرماء، فإن القائل بوجوب السعي ومنه التكسب يقول بنفاذ مال المفلس، ولكنه لتأمين حق الغرماء يجبره على العمل ليحصل على المال فيؤدي به حق الغرماء، وفرق بين هذين اعتبار منافعه مالاً، أو قدرته على تحصيل المال.

الدليل الخامس: ما جاء عن أبي سعيد الخدري: (أن رجلاً أصيب في ثمار إبتاعها وكثر دينه فقال النبي (ﷺ): تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي (ﷺ) خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك)[٢]. فلم يجبر النبي ذلك الرجل بالتكسب، بل واجه الغرماء بأنه ليس لكم إلاّ أخذ ما وجدتم من المال لا غير.

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٧.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٠٠.

والجواب عن هذا الدليل:

ما رد به الشوكاني من قوله: (وقيل: أنه يؤّل حديث أبي سعيد هذا بأن التصدق على الغريم من باب الاستحباب، وكذلك قضاؤه دين غرمائه من باب التعرض لمكارم الأخلاق، وليس التصدق على جهة الغرم ولا القضاء للغرماء على جهة الحتم، وهذا هو الظاهر، ويدل عليه قوله في حديث وضع الجوائح[١]، لا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك؟

فإنه صريح في وجوب الوضع لا في استحبابه، وكذلك قوله في هذا الحديث (وليس لكم إلاّ ذلك) فإنه يدل على أن الدين غير لازم، ولو كان لازماً لما سقط الدين بمجرد الإعسار بل كان اللازم الإنظار إلى ميسرة)[٢].

الرأي المختار:

لابد لنا من إعطاء الرأي في المسألة من بيان حقيقة الحجر على المفلس، وهل أنه يختلف عن الحجر في بقية الموارد من السفيه، وغيره أم لا؟

وفي مقام بيان هذه الحقيقة نقول:

إن المفلس يختلف حاله عن السفيه، والصبي، والمجنون، فإن هؤلاء محجرٍ عليهم في جميع تصرفاتهم على امتداد الفترة التي يكون العنوان فيها ملازماً لهم لعدم الأهلية، أو لنقصان عقلي، أو لخلل يطرء على العقل فيتوخى حينئذٍ من عملية الحجر إدارة شؤون المحجور عليه لعدم قابليته للقيام بشؤون نفسه.

أما المفلس فهو شخص سالم من هذه العاهات. وعاقل لكنه مدينٍ لغرمائه وللوصول لأداء حقوقهم يحجر عليه، فلا يتوخى من عملية الحجر إلاّ منعه من التصرف في ماله رعاية لحقوق الغرماء لا غير. ولذلك، فإن عملية الحجر تنتهي

---

(١) الجوائح: جمع جائحة، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها.
(٢) الشوكاني: نيل الأوطار/ ٥، ٢٧٢، الطبعة الأخيرة، مطبعة البابي.

بانتهاء ما عند المفلس من أموال، وتقسيمها بين غرمائه، وبعد ذلك يكون المفلس كشخصٍ عادي مدين كسائر الأشخاص الذي تكون ذمتهم مشغولة بديون لآخرين، مع عدم وجود ما يوفى به من تلك الديون.

نعم، لو حصل له المال مجدداً حجر الحاكم عليه مرة أخرى.

ويدل على ذلك، اتفاق أغلب الفقهاء على أن المفلس إذا لم يبق له مال، واعترف بذلك الغرماء فك حجره، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم. بهذا قال العلامة في القواعد(١)، وعلّق على ذلك السيد في مفتاح الكرامة بقوله: (هذا مما لا أجد فيه خلافاً إلاّ من الشافعي في أحد قوليه)(٢).

والقول: بانتهاء الحجر من دون إذن الحاكم الشرعي هو أحد الوجهين اللذين ذكرهما ابن قدامة في المغني(٣).

كما أن الوجه الآخر هو التوقف على حكم الحاكم الشرعي، وهذا هو القول الآخر للشافعي أيضاً.

وعلى كل حال حتى، ولو توقف الفك على حكم الحاكم فإنه بانتهاء المال وتقسيمه بين الغرماء ينتهي الحجر، أو يفكه الحاكم، وبانتهاء ذلك تنتهي عملية الحجر.

نعم، يبقى المدين، وغرمائه، وحينئذٍ، فتطبق عليه أدلة وجوب سعي المدين في دينه، أو أن تأخير الغرماء يلزم منه الضرر بحالهم، ويكون تدخل الحاكم الشرعي حينئذٍ مع عدم وجود مال عند المدين من باب الحسبة، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

ولهذا يحسن التفصيل، في هذه الحالة، بين أن يكون ذلك المدين من شأنه التكسب، فيؤمر به من هذا الباب، وإلاّ فلو لم يكن من شأنه ذلك ترك إلى أن يتواجد لديه المال فيوفي به غرمائه، وقد نقل مثل هذا التفصيل عن مالك.

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٧.

(٢) السيدالعاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٧.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٠٢.

هل يحتاج فك الحجر إلى حكم الحاكم:

إذا قسم الحاكم أموال المفلس بين غرمائه فهل ينفك الحجر تلقائياً، أم يتوقف ذلك على تصدي الحاكم لفكه؟

اختلف فقهاء المذاهب في ذلك فحدث من جراء ذلك قولان[١]:

أحدهما: عدم الحاجة إلى الفك من الحاكم.

ثانيهما: احتياج الموضوع إلى فك الحاكم.

دليل من قال بعدم الاحتياج:

وقد دلل من قال بعدم الحاجة لمراجعة الحاكم لرفع الحجر: بأن الحجر إنما كان لحفظ مال الغرماء، وقد حصل، فيزول الحجر بتفريق ماله، وتركه محجوراً عليه لا داعي له بعد انتهاء المهمة التي من أجلها حصل الحجر.

وقد نظر ابن قدامة عدم الحاجة لفك الحاكم بزوال الحجر عن المجنون عند زوال جنونه[٢].

دليل من قال بالاحتياج لحكم الحاكم:

أما من أوقف رفع الحجر عن المفلس على حكم الحاكم فقد استدل عليه: بأن رفع الحجر كوضعه فكما كان الحجر على المفلس محتاجاً إلى حكم الحاكم وتدخله كذلك رفع الحجر يحتاج إلى مثل ذلك كالمحجور عليه للسفه.

ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة، وبحث، فوقف ذلك على الحاكم[٣].

---

(١) راجع السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٣٧، والرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٢٣٥. وابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٠٢.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٤٠٢.

(٣) نفس المصادر المتقدمة ونفس الموضع.

بين القولين:

وبالإمكان التفصيل في هذه المسألة بين القول بالاحتياج، وعدمه وأنه تابع لوضع المفلس اجتماعياً، فإن عملية احتياجه إلى فك الحاكم لا تتعدى كونها عملية إعلامية يتوخى من ورائها رفع ما لحق المفلس من منع لمزاولة قضاياه المالية بواسطة الحجر ليعود إلى سابق وضعه من معاملة الناس له كفرد عادي يتمتع بكافة الصلاحيات الممنوحة للفرد المستقيم في هذا الاجتماع.

وحيث أعلن حجر المفلس، وفهم حاله ممنوعاً، فلابد من إعلام الناس بانتهاء مدة الحجر لنفاد ماله، وإلاّ فإن استصحاب حجره يكون مانعاً من معاملة الناس له، ولهذا نرى ضرورة تدخل الحاكم لهذه الغاية.

هذا لو كان وضع المفلس الاجتماعي يتوقف على هذه الحركة الاعلامية، وأما لو كان وضعه غير محتاج إلى ذلك لاطلاع الناس على عملية التقسيم ومعرفة نفاد المال فحينئذٍ يعود إلى سابق وضعه من غير حاجة لفك الحاكم حجره عنه.

وقياسه على المجنون لا وجه له لأن الجنون لا يحتاج في الحجر على من حصل له إلى حكم الحاكم، فلم يحتج كذلك في مقام الرفع إلى حكمه، بل حال المجنون واضح يعرفه الناس، فيتجنبوا المعاملة معه، وعندما يعود إلى وضعه العادي يعودوا له، وأمره بيد العرف.

أما المفلس، فهو شخص منع من التصرف في أمواله لصالح غرمائه فحجر على لهذه الغاية، فلو كان وضعه الاجتماعي محتاجاً للاعلام كما بينا، كان على الحاكم أن يتصدى لرفع الحجر عنه إعلاماً، وإلاّ فلا داعي لذلك.

البَحْث الثاني:

الحجر على الراهن والمرتهن كلّ منهما لمصلحة الآخر

مدخل البحث:

الرهن: بفتح الراء، وسكون الهاء.

في اللغة: هو الثبات، والدوام من قولهم: رهن الشيء إذا دام وثبت ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[(١)].

وفي الشريعة: (عقد شرع للاستيثاق على الدين)،[(٢)] حيث يجعل مال وثيقة على دين إذا تعذر استيفاؤه ممن عليه ستوفي من ثمن الرهن[(٣)].

ويطلق ذلك على العين المرهونة تسمية للمفعول به باسم المصدر.

وبهذا المضمون جاء تعريفه في القوانين الوضعية الحديثة[(٤)].

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن الأساس في العملية الرهينة هو:

أ - الدين.

ب - العين المرهونة.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (رهن).

(٢) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ١١.

(٣) الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية/ ٢، ١٩٦.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني: ١٠، ٧٣٨، مطبعة لجنة التأليف، والترجمة والنشر، القاهرة.

وإن كانت أطراف هذه العملية تفتقر إلى عضوين آخرين هما:

ج - الراهن.

د - المرتهن.

ليتألف من المجموع ما يطلق عليه عملية الرهن.

ولكن محور بحثنا في مسألتنا هذه هو (العين المرهونة) فهل يمنع الراهن من التصرف بها، أولا بل يمنع المرتهن من ذلك، أو يمنعان معاً، أو يفصل في نوعية التصرف فيجازان في بعض التصرفات ويمنعان من البعض الآخر؟

وللوصول لمعرفة هذه التفصيلات يصنف البحث في ذلك إلى قسمين:

١ - في الراهن وتصرفاته في العين المرهونة.

٢ - في المرتهن ومدى صلاحيته في التصرف في العين التي رهنت عنده.

تصرف الراهن:

ولتصرف الراهن في العين المرهونة صور عديدة هي:

١ - ما يكون النفع فيه عائداً على الراهن، ومضراً بالرهن.

٢ - ما ينتفع به الراهن، ولا يضر بالمرهن.

٣ - ما لا يضر بالرهن، ولا يعد مثله انتفاعاً للراهن.

٤ - ما لا ينتفع الراهن فيه، ولكن فيه مصلحة تعود لنفس العين المرهونة[١].

١ - التصرف من النحو الأول:

وقد عرفت أن هذا القسم يعود النفع فيه إلى الراهن، والضرر فيه على الرهن باعتباره وثيقة، وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين:

---

(١) يلاحظ للتقسيم المذكور بتصرف هنا آقا رضا الهمداني: مصباح الفقيه/ كتاب الرهن.

الأول: تصرف يوجب إزالة الملك.

الثاني: تصرف يوجب إدخال النقص على العين المرهونة، أو يقلل قيمتها والرغبة فيها.

تصرف الراهن بما يوجب إزالة الملك:

ويمثل لذلك لو باع الراهن العين بعد رهنها، وجعلها وثيقة بيد المرتهن، أو المصالحة عليها، أو هبتها، وما شاكل من الأسباب الموجبة لخروج العين عن ملك الراهن، وانتقالها إلى الغير.

وتتفق كلمة فقهاء المذاهب على عدم جواز مثل ذلك مستدلين عليه بما يلي:

أ - بالإجماع حيث تردد نقله على لسانهم.

ب - بما ورد عن النبي (ﷺ) قوله: (الراهن والمرهون ممنوعان من التصرف)[١].

وقد عبر بعض فقهاء الإمامية عن هذا الخبر بأنه: (مشهور النقل)[٢]. وأي تصرف أعظم من التصرفات الموجبة لإزالة الملك كالبيع، والهبة؟

ج - على أن التصرف الناقل ينافي الوثيقية المتوخاة من جعل العين رهناً لأن الرهن إنما جعل وثيقة لدين المرتهن، ولا تحصل الوثاقة إلاّ بالحجر على الراهن، وإيقاف تأثير سلطنته ومع إجازة البيع فأي اعتبار يبقى لهذه الوثيقة في الوقت الذي انتقلت إلى ملك غير الراهن؟

وبتعبير أوضح، أن التصرفات الناقلة تتنافى مع الفكرة الأساسية لعملية الرهن حيث يكون المحرر فيها العين المرهونة، والتي تكون وثيقة بيد المرتهن لتتاح له الفرصة في بيعها، وإيفاء دينه من ثمنها لو أنكر الراهن، أو تماهل، وماطل في أداء الدين.

---

(١) الميرزا النوري: مستدرك الوسائل/ ١٣، ٤٢٦، ح٦، باب نوادر ما يتعلق بأبواب كتاب الرهن.

(٢) ذكر ذلك الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ١٩٥ الطبعة الحديثة نقلاً عن إيضاح النافع.

تصرف الراهن بما يوجب النقص أو تقليل قيمة العين:

ويمثل لذلك بما لو كان تصرف الراهن موجباً للاستهلاك من العين، أو تقليل الرهبة فيها مما يؤثر في قيمتها كما في الأمة المزوجة فإن البكر أرغب من الثيب، وأغلى ثمناً. هكذا لو أجر الدار بما يزيد عن مدة الدين. ويتفق فقهاء المذاهب على عدم جواز ذلك إلاّ برضى المرتهن[١].

وقد علل المانعون ما اختاروه، من عدم إجازة ذلك للراهن: بأن إجازة هذا النوع من التصرف ينافي معنى الوثيقية المطلوبة في عملية الرهن وحيث كان إعطاء العين وثيقة لتأمين حق المرتهن ليستوفي من ثمنها دينه في صورة عدم وفاء الراهن أو تماهله فلابد والحالة هذه من المعادلة بين الوثيقة، والدين بحيث تكون الوثيقة أكثر قيمة من الدين، أو لا أقل من المساواة بينهما ليتمكن المرتهن من تحصيل دينه في صورة عدم الوفاء، وإذا كان النقص مقللاً لقيمتها، أو مقللاً للرغبة فيها فكيف يتوخى حينئذٍ من تأمين حق المرتهن؟ لذلك فهو ممنوع عن مثل هذه التصرفات رعاية لحق المرتهن.

التصرف من النحو الثاني:

وبمثل لذلك، بإجازة العين لمدة لا تزيد عن مدة الدين مع فرض أن تمكين المستأجر من العين لا يضر، ولا ينقص من العين، أو يمثل لذلك، بمطالعة الكتاب.

وقد اختلفت كلمة الفقهاء، في هذه الصورة فمعظم فقهاء الإمامية[٢] على المنع من ذلك حتى عبر ابن إدريس الحلي قائلاً: (والأولى عندي أنه لا يجوز له - أي الراهن - التصرف في الرهن على حال لانا قد أجمعنا بغير خلاف: أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن)[٣].

---

(١) لاحظ السيدالعاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ١١٥، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٩. والكاساني: بدائع الصنائع/ ٨، ٣٧٤٠، والرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٢٥٩.

(٢) السيد العاملي: المصدر المتقدم/ ٥، ١١٥.

(٣) ابن إدريس الحلي: السرائر/ ٢، ٤٢٥، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين. قم المقدسة..

ومثل ذلك ما عبر به السيد الطباطبائي في الرياض بقوله: (إن الشهرة بذلك عظيمة).

وهكذا يرى فقهاء الأحناف المنع عن مثل هذا التصرف لأنهم منعوا الراهن من كل تصرف مهما كان نوعه[١].

والحنابلة أيضاً منعوا منه كما جاء ذلك صريحاً في عبارة ابن قدامة في قوله: (فصل، وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام، ولا وطء، ولا سكن، ولا غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجازة، ولا إعارة، ولا غيرهما بغير رضى المرتهن، وبهذا قال الثوري، وأصحاب الرأي)[٢].

أما الشافعية والمالكية، فلم يروا بأساً في هذا النوع من التصرف لأنهم إنما منعوا من التصرفات المنقصة للعين، أو المقللة للرغبة فيها، أو ما يوجب نقل الملكية ببيع، ونحو[٣]

التصرف من النحو الثالث:

ويمثل لهذا النحو من التصرف الذي لا يضر بالرهن، ما يعد مثله انتفاعاً للراهن بلمس العين المرهونة، ونقلها من مكان لآخر من دون أن يكون في ذلك التصرف مراعاة لمصلحة الراهن.

والحكم بعدم جواز ذلك للراهن يتوقف:

أولاً: على اعتبار ذلك تصرفاً في نظر العرف.

وثانياً: إن مطلق التصرف في العين ممنوع للراهن مستفاداً من الإجماع أو من الخبر المشهور النقل: (الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف)، ولكن في كلا هذين الأمرين نظر، ومناقشة.

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٨، ٣٧٤٠.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٣٤٩.

(٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ١٠، ٨٨، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٩.

أما الأمر الأول: فيرده أن هذا النوع من اللمس، ونقل العين من مكان لآخر ليس بتصرف في نظر العرف بحيث يراه محذوراً يمنع الراهن منه مع كونه مالكاً لتلك العين.

وأما الأمر الثاني: فلأن المنع من مطلق التصرف قد لا يظهر من هذين الدليلين لعدم ظهور التصرف من دليل المنع فيما يعم التصرف بالتصرفات الناقلة من البيع، وشبهه[١].

التصرف من النحو الرابع:

ويمثل لهذه الصورة بسقي الأرض لو كانت مرهونة، أو علف الدابة وسقيها، وما شاكل مما يعود نفعه إلى العين المرهونة أولاً ومن ثم لطرفي الرهن: المرتهن، لأن ذلك فيه محافظة على الوثيقة. والراهن، لأن في ذلك حفظاً لماله.

ولم يمنع الفقهاء هذا النوع من التصرف لما فيه من النفع لكل الأطراف المرتهن، والراهن، والعين نفسها.

وبعد كل هذا فالتصرف المذكور لازم للمحافظة على نفس العين من التلف ولا منافاة فيه لو وقع من الأجنبي فكيف لو كان الراهن والذي هو مالك لها؟

تعقيب على الأدلة:

الأدلة التي استدل بها القائل بمنع الراهن من التصرف بالعين والتي تقدم أن بيناها كانت ثلاثة:

١ - الإجماع.

٢ - والخبر الوارد عن النبي (ﷺ) (الراهن: والمرتهن ممنوعان من التصرف).

---

(١) نهج الفقاهة: ص٤١٣.

٣ - ومنافاة الوثيقية للتصرفات الناقلة.

وفي مقام تسجيل ملاحظاتنا على هذه الأدلة نقول:

الإجماع:

فجوابنا عنه: بأن تقييمه تابع لحجيته في نظر الفقيه من حيث القبول، والرد، وفي مناقشته من حيث الصغرى خصوصاً، وأن هناك من يرى جواز البيع مع المحافظة على حق المرتهن بالانتقال. مع العين على ما سنبينه من بيان نظرية هؤلاء في هذا الخصوص.

الخبر:

فهو مخدوش سنداً ودلالةً.

أما من ناحية السند، فإنه في نظر الفقهاء (مشهور النقل) كما عبر عنه وحينئذٍ، فيكون ضعفه منجبراً بالشهرة عند من يرى أن الشهرة تجبر الخبر، أما من لم يقل بهذا المبنى فإن الخبر عنده ليس بحجة لأنه نبوي لم يوثق راويه. فالمسألة إذن مبنائية.

وأما الدلالة، (فإنها لا تخلو عن إشكال لعدم ظهور التصرف فيه فيما يعم التصرفات بالبيع، ونحوه من التصرفات الاعتبارية)[1].

وأما موضوع منافاة الوثيقية، فإن هذا المقدار من البيان لمنافاة الوثيقية للتصرفات المذكورة لا يكون كافياً لأن يكون ذلك مدركاً للمنع بل لابد من النظر إلى حقيقة الرهن وملاحظة العلاقة الحاصلة بين المرتهن والعين المرهونة بعد تمامية عملية الرهن، وعلى ضوء ذلك، نرى هل هناك منافاة بين عنوان الوثيقية ومثل هذه التصرفات؟

العلاقة بين المرتهن والرهن:

وبالإمكان تصور هذه العلاقة بين هذين الركنين من أركان العملية الرهينة، وهما: المرتهن، والعين المرهونة على نحوين:

---

(١) السيد محسن الحكيم: نهج الفقاهة/ ٣٨٧.

أ - تعلق لحقه بالعين نفسها أي بعينية العين.

ب - تعلقه بالعين باعتبارها المالي. أي بمالية العين.

حق المرتهن من النحو الأول:

وحقيقة الرهن في مفروض هذه الصورة، هي تسلط المرتهن على نفس العين مضافة إلى شخص الراهن: أي أن المرتهن وثيقته هي العين المتعلقة بمَن دينَه بذمته، وهو الراهن.

وعلى هذا الفرض، فالراهن يبقى من ابتداء العملية الرهنية إلى نهايتها مرتبطاً مع المرتهن عبر العين المرهونة من قبله بأزاء الدين، ولذلك فهو مقصور السلطنة مؤقتاً عن تلك العين إلى الوقت الذي يستوفي فيه المرتهن دينه، إما إيفاءً، أو إبراء، أو بيعاً لتلك العين على شروطٍ تقرر في باب الرهن.

وإذا كانت هذه العلاقة لابد من المحافظة عليها - على مفروض هذه الصورة - حدوثاً وبقاءً. فمعنى ذلك أن التصرفات الناقلة لا يمكن تحققها من قبل الراهن بل لابد من المحافظة على تلك النسبة إلى الأخير.

ولعل أغلب فقهاء المذاهب، ممن منع الراهن من التصرف في العين المرهونة ينظر إلى هذه الحقيقة، ويرى العلاقة بين العين المرهونة، والمرتهن على هذا النحو من الاختصاص لذلك فهو ممنوع من التصرفات.

يقول العلامة الحلي: (الرهن وثيقة لدين المرتهن، ولا تحصل الوثيقة إلاّ بالحجر على الراهن، وقطع سلطنة كانت له ليتحرك إلى الإداء)[١].

إن التعبير منه بقطع السلطنة يعطي ما قلناه: من رفع سلطنة الراهن مؤقتاً وإليه ذهب كثير من فقهاء الإمامية، قال المرحوم الهمداني، وهو من فقهائهم المتأخرين: (ولعل هذا البناء هو الأظهر من مفهوم الرهن)[٢].

(١) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء/ ٢، ٢٧.

(٢) آقا رضا الهمداني: مصباح الفقيه/ كتاب الزكاة، مبحث الرهن، ٢٢٧..

وإذا لاحظنا عبارة ابن قدامة الحنبلي بهذا الخصوص رأيناها تعطي هذا المعنى أيضاً قال: (فصل: وإن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجارة، والهبة، والوقف، والرهن، وغيره، فتصرفه باطل لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب، والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن)[١].

وبمثل هذا التعليل يصرح الشيرازي الشافعي فيقول: (فإن باعه، أو وهبه، أو جعله مهراً في نكاح، أو آجره في إجازة أو كان عبداً فكاتبه لم يصح لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ)[٢].

وهكذا نرى المالكية يقولون بهذا النوع من التحديد لحق المرتهن. قال ابن رشد المالكي: (وإن باعه فللمرتهن الإجازة أو الفسخ)[٣].

ويقول الكاساني الحنفي: (ولو باعه توقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن إن أجاز جاز لأن عدم النفاذ لمكان حقه فإذا رضي ببطلان حقه زال المانع فنفذ، وكان الثمن رهناً سواءً شرط المرتهن عند كونه رهناً، أولاً)[٤].

والشيء الجديد عند الكاساني في عبارته هذه أنه يرى بعد إجازة المرتهن يكون الرهن قد انتقل إلى الثمن والذي هو بدل العين المشتراة.

حق المرتهن من النحو الثاني:

أما لو كانت حقيقة الرهن هي:

إيجاد علاقة بين المرتهن والعين المرهونة باعتبارها المالي فبالإمكان تصوير هذا القسم: بأن حق المرتهن يبقى ملازماً للعين، وإن باعها الراهن إلاّ أنها مستحقة للمرتهن إذ لا خصوصية لانتسابها للراهن، بل العلاقة بين المرتهن

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٢٤.
(٢) الشيرازي: المهذب/ ١، ٣١٩.
(٣) ابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٤٣.
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٨، ٣٧٤٠.

والعين باعتبارها المالي، وهذا يتحقق، وإن تبدل عنوان المالك لها من كونه الراهن إلى المشتري الجديد.

ويوجه القائلون بهذا النوع من الحق مبناهم:

بأن المقصود من الرهن: هو الوثيقية فيكون الراهن ممنوعاً من التصرف بما يتنافى، وهذا الحق وبهذا المقدار فقط، أما أن سلطنة المالك تكون قاصرة عن العين فهذا ما لا يظهر من أدلة الرهن، ولذلك فبإمكان الراهن نقل العين، وأقصى ما في البين أن للمشتري الخيار في الفسخ لو كان جاهلاً بالرهن وعدم الخيار لو كان عالماً برهنية العين.

وإلى هذا يشير الشيخ الايرواني قائلاً:

(وإنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله؟ لا وجه للبطلان، ولا التوقف على إجازة المرتهن بل الوجه هو الصحة، واللزوم وانتقال العين للمشتري مستحقة للمرتهن، فيكون حق المرتهن محفوظاً والعين ملكاً للمشتري إذ لا يعتبر في العين المرهونة أن تكون ملكاً للراهن.

نعم مع جهل المشتري يثبت له الخيار، وأما من قبل البائع فهو لازم مطلقاً)[١].

وإلى هذا الرأي يميل سيدنا الأستاذ السيد الخوئي (دام ظله) حيث قال في المنهاج: (مسألة ١١: يصح للراهن بيع العين المرهونة باذن المرتهن، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه، والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته أيضاً إلاّ أنه يثبت الخيار حينئذٍ للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع)[٢].

ويقول سيدنا الأستاذ الراحل السيد الحكيم (قدس سره): (وأما قاعدة السلطنة فهي لا توجب منع الراهن إلاّ إذا كان البيع منافياً لحق الرهانة إذ حينئذٍ تكون قاعدة السلطنة على الحق مانعة عن تسلط غير من له الحق على رفعه، ولكن المنافاة غير ظاهرة إذ لا مانع من أن يكون حق الرهانة قائماً بالعين، ولو انتقلت

---

(١) الإيرواني: حاشية المكاسب/ ١٩٠.

(٢) السيد أبو القاسم الخوئي: منهاج الصالحين/ ٢، ٣٣، الطبعة الأول.

العين من الراهن إلى غيره، والاستيفاء كما يكون من مال المديون يكون من مال غيره. ولذا جازت الاستعارة للرهن)[١]

الإختيار:

وفي مقام الاختيار لابد لنا من القول، بأن حقيقة الرهن لا تتعدى النحو الأول من هذين وهي: كون المرتهن ينحصر حقه في العين بصفة كونها مملوكة للراهن ببيان:

أن الرهن في اللغة إنما هو الحبس[٢]، وقد صرح القرآن الكريم بذلك في قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[٣]، أي حبيسة بكسبها ومعنى ذلك، أن يكون الراهن حبيساً بكسبه، وطبيعي، أن الكسب في صورتنا هذه هو العمل الرهني الذي أقدم عليه الراهن، فهو إذن مرتبط بدينه بذلك النحو من الارتباط الخاص.

إن هذا الانشداد الخاص بين العين، والراهن، والمرتهن منظور للآية الكريمة، ونقل العين من حيازة الراهن إلى شخص جديد لا يحقق هذه النظرة البعيدة، والتي تظهر من خلال القرآن الكريم، وعلى هذا أقدم المرتهن حيث يكون قد استلم الرهن وثيقة بأزاء دينه. على أن الرهن عملية عقدية، وليست من الإيقاعات، وهي بطبيعتها محتاجة إلى طرفين راهن، ومرتهن يضاف إلى ذلك الدين، والوثيقة وبحصول، وتعين هذه الأركان وقع العقد، وتم الرهن، وحصل التأمين، ولابد من المحافظة على هذه الأركان إلى نهاية العملية وكما كان لابد من حصول من هذه الأركان ابتداء فإذن، لابد من رعاية هذه الجهة بقاءً، وبتخلف ركن من هذه الأربعة تصبح عملية الرهن مختلفة، وغير متحققة.

وقد يقال: بأنه لابد من قابلية التملك للعين المرهونة في قبال ما لا يقبل

---

(١) السيد محسن الحكيم: نهج الفقاهة/ ٣٨٧.

(٢) ابن منظور: لسان العرب/ مادة (رهن).

(٣) سورة المدثر: الآية، ٣٨.

التملك كالحشرات، وما لا قيمة له أما أنها ملك للراهن فهذا ما لا تقول به كافة المذاهب بدليل أنهم أجازوا رهن العين المستعارة برضى مالكها، وكذلك رهن مال الغير إذا سبقته الإجازة.

فلماذا إذن، يقيد الراهن بعدم النقل ما دامت العين بيد المرتهن، وهو مستولي عليها، وهي تبقى محافظة على عنوان الوثيقية حتى ولو نقلها الراهن إلى المشتري الجديد غاية الأمر، يكون للمشتري الخيار في الفسخ لو كان جاهلاً برهنية العين، وعدم الخيار لو كان عالماً لأنه على الأول مغفول، وعلى الثاني يكون قد رضي ببقاء ملكه بيد المرتهن فلا خيار له.

والجواب عن ذلك: بأن رهن مال الغير، أو ما شاكل ذلك كله باختيار الراهن في الوقت الذي لم تكمل عملية الرهن، أما وقد تمت العملية فإن الراهن لابد له من التقيد بما أقدم عليه من جعل العين وثيقة بيد المرتهن حبساً بما كسبت يده، وحفاظاً على الوثيقية المنشودة في العملية الرهنية.

هذا بناءاً على ما تقتضيه القواعد العامة.

ومع غض النظر عن ذلك، فقد عرفت الإجماع على عدم جواز البيع. يضاف إلى ذلك، الخبر القائل (الراهن، والمرتهن ممنوعان من التصرف).

كل ذلك يرجح القول بعدم إجازة الراهن التصرف بالعين بمثل هذه التصرفات الناقلة.

تصرفات المرتهن:

تصرفات المرتهن في العين المرهونة تتصور على ثلاثة أقسام:

الأول: التصرفات لنقل الملك من بيع، ونحوه.

الثاني: التصرفات التي تعود بالنفع على المرتهن من ركوب، وحلب، وغيرهما.

الثالث: التصرفات العائدة لنفس العين.

التصرفات الناقلة:

ومثل هذه التصرفات ممنوعة من قبل كافة المذاهب[١]، وقد عللوا هذا المنع بأن هذه التصرفات تعدٍ من المرتهن على ملك الغير كما لو كانت العين غير مرهونة، فإن الرهن، وعدم الرهن لا يفرق فيه من هذه الجهة إذ العين في كلتا الحالتين تعود مالكيتها إلى الراهن، والتصرف فيها تصرف بمال الغير، والمرتهن له حق الاستيثاق من العين لا أكثر، أما التجاوز عن ذلك، فهو تعدٍ ممنوع عنه. ويضيف فقهاء الإمامية مضافاً إلى ذلك، الاستدلال ببعض الروايات الواردة من طرقهم، والتي تضمنت عدم جواز البيع إلى أن يجيء صاحب الرهن[٢].

التصرفات التي تعود بالنفع على المرتهن:

ويمثل لهذه التصرفات بركوب الدابة المرهونة، أو سكنى الدار، أو ما شاكل ذلك من التصرفات التي يعود نفعها إلى المرتهن.

ويمنع فقهاء المذاهب المرتهن من كل ذلك. لأن المرتهن أجنبي عن العين، وليس بمالك لها، وليس بمجاز في التصرف فيها، ومع كل هذا فأي وجه لتصرف المرتهن؟

ولكنه لو أقدم، وتصرف بها فلا يخلو الأمر بعد ذلك:

فإما أن تتلف، أو أنها لا يلحقها التلف بذلك التصرف.

المرتهن يضمن العين لو تلفت بالتصرف:

وحيث كانت العين أمانة بيد المرتهن فإن فقهاء الإمامية وغيرهم يرون عدم الضمان لو أصابها التلف بدون تعدٍ، أو تفريط من المرتهن.

---

(١) لاحظ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٤، والكاساني: بدائع الصنائع/ ٨، ٣٧٤٢، والرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٢٧٣، وابن رشد: بداية المجتهد/ ٢، ٣٠١.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ١٢٤.

وأما لو كان تصرف بها، وأصابها التلف فهو ضامن لها لأنه بهذا التصرف غير المأذون فيه من قبل المالك، فقد تصرف بمال الغير بغير إذنه، وهو موجب للضمان[١].

وهل الضمان بقيمة يوم التلف، أو يوم التعدي، أو يوم المطالبة، أو أعلى القيم؟ نزاع لفقهاء الإمامية في ذلك[٢].

أما الأحناف: فإنهم وإن قالوا بتضمين المرتهن في صورة التعدي إلاّ أنهم يقولون بضمان العين بنفس الدين[٣].

لو لم تتلف العين بتصرف المرتهن:

ويفرض في هذه الصورة المرتهن، وقد تصرف بالعين تصرفاً يستفيد منه كالركوب، والحلب، والسكنى، وغيرها مع عدم طرو ما يوجب نقصاً في العين، أو تلفاً لها، ففي هذه الصورة يفرض الفقهاء الأجرة على المرتهن لأن العين سلمت له على نحو الاستيثاق عن دينه، وهذا المقدار من الاستيلاء لا يجيز له التصرف بها بما يعود نفعاً إليه ومع تصرفه فمال الآخرين محترم لابد من دفع أجرته إليهم. وللفقهاء بحث في مقدار الأجرة وكيفية دفعها إلى الراهن، وعلى الأخص لو كانت العين المرهونة محتاجة إلى المؤنة، ومن يصرف عليها وهل يكون المصروف في قبال الأجرة مقاصة أم لا؟

كل هذه التفصيلات لا يسعنا الخوض فيها لخروجها عن نطاق بحثنا موضوع الحجر على المرتهن، ولذلك فهو موكول إلى محله من كتب الفقه عند تناولها للمرتهن، وحالاته مفصلاً[٤].

---

(١) لاحظ الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ١٧٤ ـ ١٧٨، والشافعي: الأم/ ٣، ١٦٧.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: المصدر المتقدم/ ٢٤، ١٧٨.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية/ ٥، ٤٦٥.

(٤) لاحظ آقا رضا الهمداني: مصباح الفقيه/ كتاب الزكاة: مبحث الرهن، ٢٢٤، والكاساني: بدائع الصنائع/ ٨، ٣٧٤١، والرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٤، ٢٥٩، وابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

تصرفات المرتهن العائدة بالنفع على نفس العين:

ويمثل لهذه التصرفات بالإنفاق على العين المرهونة أكلاً، وشرباً وإصلاحاً ومداواةً، وغيرها من التصرفات التي يعود نفعها على العين. ولابد لنا قبل البحث عن حكم هذه التصرفات من بيان أن فرض هذه الصورة فيما لو لم يأذن الراهن وهو المالك للعين من الصرف عليها، والتصرف بها على النحو المذكور فهل يسمح ذلك للمرتهن باعتبار أن العين فعلاً تحت حيازته، وتصرفه أم لا؟

وعلى فرض السماح فهل ذلك لازم عليه من باب المحافظة على مال الغير، أم لا بل يقتصر على جواز ذلك كله؟

وعلى فرض السماح لزوماً، أو جوازاً فما هو مصير النفقات المصروفة على العين، وكيفية تحصيلها؟

ولابد لنا، ونحن في مقام بيان كل ما يتعلق بهذه الصورة من حكم أن نصنف البحث عن المسألة تبعاً لانقسام العين المرهونة إلى قسمين:

١ - أن تكون من ذوي الأرواح.

٢ - أن لا تكون من ذوي الأرواح، بل كانت من المتاع كالدار، وما شاكل مما يؤخذ وثيقة على الدين.

الرهن من ذوي الأرواح:

والمراد به الحيوان حيث يكون وثيقة بيد المرتهن، وتبعاً لاختلاف الحكم الشرعي فيه لابد من تقسيمه إلى قسمين أيضاً:

الأول: ما كان من قبيل الإنسان عبداً، أو جارية.

الثاني: غير الإنسان من الحيوانات كالدواب، والطيور، وغيرها.

القسم الأول:

والقسم الأول من ذوي الأرواح عرفت أنه الإنسان، ويمثل له بالعبد

والجارية يجعلهما الراهن وثيقة على دينه بيد المرتهن، ويصنف الفقهاء تصرف المرتهن في العين المرهونة لو كانت إنساناً إلى جهتين:

١ - في لزوم الإقدام على المرتهن لحفظ العين، والصرف عليها أو لم يأذن الراهن في الصرف عليه.

٢ - وبعد ذلك يكون البحث فيه في كيفية تحصيل ما صرفه المرتهن على العين المرهونة حفظاً لها.

أما أصل الإقدام، فحيث كانت العين - في مفروض الصورة - إنساناً فإن المرتهن لابد له من الإقدام لحفظ العين لأن حفظ النفس المحترمة لازم على كل أحد وجوبياً كفائياً، ولا يقبل من المرتهن الاعتذار بأن العين ليست ملكاً له بل هي ملك لغيره لأن موضوع حفظ النفس الإنسانية لا يختص بما لو كان ملكاً للشخص ليكون ذلك من باب لزوم النفقة على من يعول به الإنسان بل هو من الواجبات الكفائية - كما قلنا - مقدمة لحفظ النفس المحترمة وإنقاذاً لحياة الآخرين.

وأما كيفية تحصيل المصروف:

فللفقهاء تفصيل في ذلك هل من نفس العين بعد بيعها أو يستفيد ذلك من استخدامها تقاصاً، وتهاتراً، يظهر كل ذلك من البحث الآتي في الصرف على الحيوان غير الإنسان.

القسم الثاني:

أما لو كانت العين حيواناً غير إنسان كالدواب، والطيور مثلاً فالبحث أيضاً يكون عن أصل الإقدام، والصرف، وثانياً عن كيفية تحصيل مصروفاته.

أما إقدام المرتهن على الصرف:

فلا يرى الفقهاء وجوب ذلك عليه لعدم وجوب المحافظة على حياة الحيوان بالنسبة لغير مالكه إذ ليس بواجب كفائي على أحد.

نعم: يلزم الإنفاق من المالك على ما يملكه، ويعيل به إنساناً كان المملوك، أو المعال به، أم حيواناً.

وهكذا يقرر فقهاء الإمامية لزوم الانفاق على الحيوان الضال لو وجد في غير العمران لو أقدم على أخذه مع عدم جواز ذلك له، فإنه بعد أخذه لابد من الصرف عليه، وحفظ حياته[١].

إذن، فليس على المرتهن الصرف على العين المرهونة لو كانت حيواناً غير إنسان لو امتنع الراهن من الصرف عليها، أو الإذن للمرتهن الصرف عليها.

نعم: لو أنفق عليها جاز له ذلك، وإن قيّده بعض فقهاء الإمامية بمراجعة الحاكم الشرعي قال الشيخ صاحب الجواهر: (بل قد يظهر من جماعة تقييده - الإنفاق - بعدم التمكن من الحاكم، وإلاّ وجب الرجوع إليه، والاستيذان منه، وهو في محله لأنه ولي الممتنع، والغائب في نحو ذلك)[٢].

ولم يقيد فقهاء الحنفية المرتهن بمراجعة الحاكم قال عالمكير الحنفي: (وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك بغير أمر القاضي إذا كان فيه تحصين، وحفظ عن الفساد)[٣].

ومع كل ذلك، فلو أقدم المرتهن وصرف على العين بما يحفظ لها حياتها من نفقة، أو مداواة، وشبه ذلك، وأراد احتساب ذلك، وتحصيله من الراهن فلا يخلو حاله: فإما أن يكون مع ذلك قد تصرف بالعين بما يعود إلى نفعها من ركوب، أو حلب، أو استخدام، وما شاكل، أم لا؟ كل ذلك نستعرضه في كلمات الفقهاء حيث اختلفت آرائهم فيه.

فالإمامية: يعبر عن اختلافهم الشيخ صاحب الجواهر (قدس سره) مع تعليقه على

---

(١) لاحظ السيد أبو الحسن الأصفهاني: وسيلة النجاة/ كتاب اللقطة، ٢، ٢٨٨، المطبعة العلمية - النجف، والسيد الخوئي: منهاج الصالحين/ ٢، ١٦٧، الطبعة الأولى.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ١٨١.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية/ ٥، ٤٦٨.

عبارة المحقق الحلي ليقولان معاً: (وإن كان للرهن مؤنة كالدابة أنفق عليها، ولو كان قد تصرف فيها بركوب، ونحوه ظلماً، وتقاصاً كما في النافع، والقواعد والتحرير، والإرشاد، والكتاب، واللمعة، وغيرها، بل في الدروس عليه المتأخرون: أي تهاتراً قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع، والصفة، وقيل: أن الشيخ في نهايته، والحلبي، وابني حمزة، وسعيد قالوا: إذا أنفق عليها كان له ركوبها، أو يرجع على الراهن بما أنفق)[١].

ويفصل ابن قدامة الحنبلي فيما كان له مؤنة بين كونه محلوباً، ومركوباً وبين غيرهما. (فأما المحلوب، والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب بقدر نفقته متحرياً العدل في ذلك نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم، واختاره الخرقي - إلى قوله - وعن أحمد رواية أخرى لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن بشيء، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي)[٢].

وأما غير المحلوب والمركوب فقد قسمه قسمين أيضاً: حيوان، وغيره.

فأما الحيوان: كالعبد، والأمة ونحوهما فقد حكم فيه بعدم جواز الانفاق عليه، واستخدامه رواية عن أحمد، وفي رواية أخرى نقل عنه الجواز[٣].

الرهن من غير ذوي الأرواح:

وقد مثلنا لذلك بما لو كان المرهون كالدار، والمتاع فهذا أيضاً يبحث فيه: عن أصل الإقدام على التصرف فيه بما يعود لنفعه من إصلاح، وتعمير، وما شاكل، وإن احتاج ذلك التصرف إلى الصرف عليه، وثانياً عن كيفية احتساب ما صرفه على العين، واستحصال ذلك من الراهن لو كان الصرف لازماً.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ١٧٩.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٦ . ٣٤٧.

(٣) المصدر المتقدم.

إقدام المرتهن على مثل هذا التصرف:

ويختلف المتاع لو كان مرهوناً عن ذوي الأرواح فإن المحافظة على ذوي الأرواح لازم على المكلفين.

وأما متاع الغير فلا فلو راجع المرتهن الراهن في ما يحتاجه المتاع من الإصلاح، ولم يأذن لم يلزمه التصرف فيه، والصرف عليه.

وإذا لم يكن الصرف على متاع الغير لازماً لحفظه فإذا أقدم المرتهن على مثل ذلك فلابد، وأن يعتبر متبرعاً فيما قام به.

وبهذا الخصوص يقول ابن قدامة الحنبلي: (النوع الثاني: غير الحيوان كدارٍ استهدمت فعمرها الراهن لم يرجع بشيء رواية واحدة، وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه فإن فعل كان متبرعاً، بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكه الإنفاق عليه لحرمته في نفسه)[1].

تعقيب:

عندما يمنع الفقهاء الراهن من التصرفات الموجبة لإزالة الملك كالبيع ونحوه فإن المنع المذكور معناه عدم صحة المعاملة، وعدم ترتب الأثر على هذا النقل من ملك ممنوع من التصرف بتلك العين، وليس معنى ذلك حصول الإثم بهذه العملية، فلا يحرم عليه القول بعت، أو وهبت، وما شاكل، وقد تعرض الفقهاء لذلك مفصلاً عند التعرض لبيع الفضولي، وإن ذلك لا يقع منه محرماً بل غير مؤثرٍ للنقل والانتقال ما لم يجز المالك، وهنا أيضاً كذلك يتوقف النقل على إجارة المرتهن لأن الوثيقة تأمين له، ومراعاة لحقه في أداء الدين، وحينئذ فإن أجاز المرتهن صح البيع، وهل يبطل الرهن أم يبقى؟ لهم بحث في ذلك.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٣٤٧.

البَحْث الثالث:

الحجر على المريض فيما زاد على الثلث لمصلحة الدُّيان والورثة

الحجر على المريض لماذا ومتى؟

المريض كأي إنسان في هذه الحياة له الحرية الكاملة في التعبير عن أفكاره، والتصرف بأمواله ما دام محافظاً على عقله، ولم يظهر عليه أي خللٍ.

وبذلك تبقى ذمته على ما هي عليه تجاه حقوق الله، وحقوق الآخرين إلى أن يطرأ عليه الموت فتنتهي شخصيته، وأهليته، وملكيته، وحينئذٍ فتنتقل الديون التي كانت بذمته إلى ما تركه من الأموال ليستوفى منها حقوق الدائنين.

وبعد ذلك فما يبقى من المال يوزع بين الميت، وورثته فله الثلث منه ان أراده، وأوصى به، ولهم الثلثان.

وبذلك ضمن المشرّع لجميع الأطراف حقوقهم: الدُّيان والوارث، والميت نفسه.

ومن هنا، تنبثق فكرة الحجر على المريض لو كان مرضه متصلاً بموته ضماناً لحقوق الدُّيان، والورثة فيعتبر محجوراً عليه فيما زاد على الثلث لهذه الغاية.

أما بالنسبة إلى ثلث المال فهو حر في كيفية التصرف فيه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه يضاف إلى ثلثي الورثة ليكون الجميع لهم.

وقبل أن نبسط البحث لابد لنا من بيان الفهرسة الإجمالية لموضوعنا المبحوث عنه لنقسمه إلى مرحلتين:

الأولى: في مرض الموت، وتعريفه، وبيان ما يتعلق به من شؤون بعد أن كان ظرفاً للحجر على المريض.

الثانية: فيما يحجر عنه في هذه الفترة: فهل هو محجور عن مطلق التصرفات القولية، والفعلية، أو عن الفعلية دون القولية؟ وإذا كان محجوراً عن التصرفات الفعلية فهل ذلك على نحو العموم، أو البعض منها؟

الأول - مرض الموت؟

مرض الموت: هو المرض الذي يكون الموت متصلاً به.

في هذه الفترة من المرض وقع الخلاف، والبحث في تصرفات المريض. أما لو تصرف في حال المرض ثم برىء (من مرضه ذاك، ثم مات في مرض آخر نفذت من الأصل إجماعاً مستفيضاً في كتب الاستدلال بل هو منقول في الشرائع)[1].

لأن التصرفات المذكورة لم تكن واقعة في مرض الموت بل في مرض سابق على مرض الموت، ولذلك فهي خارجة عن بحثنا، وليس المريض بمحجور عليه فيها. فالاتصال بالموت كشرطٍ أساسي يأخذه الفقهاء للخوض في مسألتنا موضوعة البحث.

وبعد هذا فهل مرض الموت كل مرض يعقبه الموت، ويتصل به من دون تقييد بصفة من الصفات، أو هو المرض المقيد بكونه المخوف منه حيث يكون الغالب فيه الموت، وهو المرض الذي يكون بسببه الموت في قبال ما لو كان مريضاً، ومات بسبب آخر من قتل، أو افتراس حيوانٍ، أو لدغ حية، أو غير ذلك من الأسباب التي تسبب الموت، أو أنه المرض الذي يتصل به الموت ولكن بشرط بقائه سنتين، أو لا أقل من بقائه سنة واحدة؟

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٠١ - ١٤٩.

ذهب فقهاء الشافعية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] إلى اعتبار صفة الخوف في المرض الذي يتصل به الموت.

أما الحنفية، فقد أطلق البعض منهم فلم يقيد المرض بشيء[٤]. بينما قيده آخرون فقالوا في تعريفه. (وإنه المرض الغالب فيه الموت)[٥].

أما الإمامية، فإن الشيخ الطوسي، ومن تبعه، ومنهم المحقق الكركي فقد قيّدوا المرض بكونه مخوفاً[٦].

والمحقق الحلي يذهب إلى أنه: (لو قيل بتعلق الحكم بالمرض الذي ينفق به الموت، سواءً كان مخوفاً أو لم يكن لكان حسناً)[٧].

أما صاحب الجواهر، فقد جعل المدار على حصول أحد أمرين: المرض الذي يموت به سواءً كان مخوفاً، أو لا، أو حضور الموت وإن لم يكن بمرض سابق بل كان التصرف في حال النزع، وتشاغله بخروجه[٨].

أما السيد اليزدي - وهو من فقهاء الإمامية المتأخرين - فقد أطلق، ولم يقيّد المرض بصفة خاصة، بل يراه: المرض المتصل بالموت، لا أكثر[٩].

مع الأقوال:

ولابد لنا من اختيار القول الأخير، والذي تركز حول حصر موضوع

---

(١) الشيرازي: المهذب/ ١، ٤٦٠، وابن قدامة: المغني/ ٦، ١٤٩ . ١٥١.

(٢) الدردير: الشرح الكبير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي/ ٤، ٤٠٥، الطبعة الثانية.

(٣) ابن قدامة: المغني/ ٦، ١٤٩.

(٤) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية/ ٥، ٢٦١، ومحمود الأوز حندي: الفتاوى الخانية المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية/ ٢، ٢٥١.

(٥) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: المصدر المتقدم/ ٥، ١٦٥.

(٦) الشيخ الطوسي: الخلاف/ ٢، ٩٨، والمحقق الكركي: جامع المقاصد/ كتاب الوصايا، طبع إيران.

(٧) المحقق الحلي: شرائع الإسلام/ ٢، ٢٦١، الطبعة الحديثة.

(٨) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٨، ٤٦٨، الطبعة الحديثة.

(٩) رسالة في منجزات المريض ملحقة بحاشية المكاسب للسيد محمد كاظم اليزدي: ١٥.

البحث: بالمرض الذي اتصل به الموت من غير تقييد بكونه مخوفاً، أو غير مخوف كان لسنتين، أو أقل من ذلك.

نعم، لابد من استناد الموت إلى المرض نفسه لا إلى عامل آخر كقتل، وما شاكل مما يكون خروج الروح بسببه لا بسبب المرض.

والدليل على ذلك:

أولاً: إن الأخبار الكريمة والتي هي المدرك في حكمنا. موضوع البحث. لم يرد للخوف فيها أي أثر بل الموجود فيها (حضرته الوفاة)، أو (المريض)، أو (غير الصحيح)، أو (عند موته)، وما شاكل[١].

فمن أين جاء هذا القيد، وكيف حصل؟

وربما يقال: بأن أخذ هذا القيد باعتباره القدر المتيقن من الأدلة التي أخذت المرض قيداً.

والجواب عنه: (بأن الاقتصار على المتيقن إنما هو فيما إذا لم يكن إطلاق، وهو موجود كقوله (عليه السلام): (المريض محجور عليه إلاّ في ثلث ماله)[٢].

وثانياً: إن فكرة الحجر على المريض تتنافى، وتقييدها بمثل هذه القيود حيث تكون الحكمة من ذلك صيانة حق للوارث من تضييع حقوقه عليه فما الفرق بين المرض المخوف، وغيره ما دام كلاهما متصلاً بالموت والذي يكون موجباً لحصول الوارث على حقه الطبيعي، والغريم على دينه؟ فإن إجازة تصرفاته المنجزة في تلك الفترة معناه حرمان هؤلاء مما سينتقل إليهم من المال، ولولا هذه الرعاية الإلهية من ملاحظة جميع الأطراف مورثاً، ووارثاً، ودياناً لما كان للتماسك الاجتماعي أي أثرٍ بين أفراد الاسرة الواحدة.

---

(١) راجع لهذه الأخبار الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ٣٨١، الطبعة الحديثة.

(٢) السيد اليزدي: منجزات المريض/ ١٥.

تعقيب:

لقد مثل الفقهاء للأمراض المخوفة بما يلي: السل، وحمى الدق، قذف الدم، والأورام السوداء، والأورام الدموية، والإسهال المنتن الممتزج بالدهنية[١].

وهكذا البرسام، والذي هو ورم في حجاب القلب، أو الكبد، والقولج والدق، وغيرها[٢].

وقد ذكروا بعض الأمراض غير المخوفة كما ذكروا أمراضاً رددوا فيها بين المخوفة، وغيرها.

وتعقيباً على هذا التقسيم نقول:

لا داعي لإطالة البحث، والنقاش في تعيين المخوف من الأمراض وغيره في مثل أيامنا فإن الطب قد تقدم، وسيتقدم بفضل التجارب الكثيرة، والنشاطات المكثفة التي يبذلها العلماء في اكتشاف الدواء لكل داء حتى أصبح الكثير من الامراض المخوفة، والتي كانت نذيراً بحدوث كارثة لو حلت بالإنسان بفضل ما اكتشف مضاداً لها من العقاقير مرضاً بسيطاً، ونسبة الموت إليه جداً ضئيلة.

كما أن هناك أمراضاً جديدة قد اكتشفت، ومع الأسف لم يتوصل الطب إلى الآن لإيجاد الدواء المضاد لها، وفي مقدمتها يأتي مرض السرطان.

إذن، فلا داعي لإطالة البحث في النزاع، وتشخيص المخوف من الأمراض من غيره بعد أن كان عنوان المخوف يتدرج مع الزمن، ويتبدل تبعاً لتقدم العلم، فالطب بين أيدينا، وهو يتكفل ببيان هذه الجهة ليوفر على الفقهاء الخوض في تشخيص هذه الصغريات. وبناءاً على ما تقدم، لا مناص من جعل

---

(١) المحقق الحلي: شرائع الإسلام/ ٢، ٢٦١، الطبعة الحديثة ـ النجف الأشرف.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج/ ٦، ٦١ ـ ٦٢، وابن قدامة: المغني/ ٦، ١٤٩ - ١٥١.

المناط لفترة الحجر على المريض المرض المتصل بالموت مخوفاً كان، أو غير مخوف محافظة منّا على صريح الأدلة الواردة في المقام، والتي تأخذ مثل هذا القيد في منطوقها عدى التصريح بلفظ المرض.

الثاني: ما يحجر على المريض من التصرفات؟

لم تحدد الأخبار الكريمة ما يحجر عنه المريض في فترته المرضية المتصلة بالموت بحيث يكون لذلك ضابطاً يرجع إليه الفقيه في مقام حكمه الشرعي بل المذكور فيها هو المنع عن بعض التصرفات، والتي يطمئن الفقيه أن ذكرها ليس إلاّ من باب المثال لذلك فهو يستنتج كبرى كلية تكون ركيزتها تلك الأمثلة المذكورة، وبعد كل هذا يتبلور التحديد عما يحجر عنه المريض في فترته المرضية.

ولبيان ذلك كله نقول، يخلص الفقهاء إلى القول بأن موارد الحجر على المريض ثلاثة:

١ - في تبرعات المريض المجانية.

٢ - في المعاوضات المحاباتية.

٣ - في أقاريره بالديوه، وما شاكل.

هذه الموارد الثلاث وقع الخلاف فيها في خروجها من الثلث، أو من الأصل، أما تبرعات المريض المجانية فقد مثل لها: بالوقوف، والصدقات والهبات، والعطايا المجانية، وغيرها مما كان تبرعاً من المريض لآخرين، لا يقابله شيء، وأما المعاوضات المحاباتية: فهي بيع ما قيمته مائة بعشرين، وهكذا العكس في صورة الشراء كأن يشتري ما قيمته عشرين بمائة، ومثال الأقارير بالديون لا يحتاج إلى بيان.

وبحصر مورد النزاع في هذه الموارد الثلاث خرج كل ما عداه عن محل البحث. وعلى سبيل المثال، فتصرفات المريض إذا كانت معلقة على ما بعد الموت، أو كانت معلقة ولكن المعلق عليه وجد بعد الموت فإنها خارجة عن محل البحث لما قلناه: من أن للميت الحرية الكاملة في التصرف بثلثه بعد

الموت، ومخرج مثل هذه التصرفات هي: (الثلث إجماعاً بقسميه من غير فرقٍ بين ما كان وصية تمليكية، أو عهدية)[١].

فلا نزاع في مخرجها لتدخل في محل البحث.

وأما التصرفات المعاوضية إذا كانت على طبيعتها من دون أن يكون للمحاباة فيها أي أثر كالبيع، والهبة المعاوضية، وما شاكل فهذه تمضي، ولا يتوقف فيها إذا لم يكن فيها غبن، وخسارة، وفي الحقيقة أن الحجر على المريض لم يكن لنقصٍ في عقله، أو لخللٍ مؤقت يتوخى زواله فيحجر عليه من أجل ذلك بل الحجر عليه كما قلنا رعاية لصالح الدُّيان، والورثة، ولذلك فالمعاوضات الطبيعية، والمعلقات لا تدخل في محل البحث إذ ليس فيها تفويت شيء على الوارث، أو الدُّيان إذ المعاوضات الطبيعية أثمان المبيعات حلت بمحلها، والمعلقات تخرج من ثلث المريض بعد موته فلا خسارة في هذين على الورثة.

نعم الموارد الثلاثة - محل البحث كما بينا - هي التي تصلح لأن تدخل في النزاع، وتكون محوراً للخلاف في خروجها من الثلث، أو من الأصل.

ومن الواضح أن القائل بخروج هذه الموارد الثلاثة من أصل المال لا يرى المريض محجوراً عليه، بل هو مطلق التصرف بأمواله أي نحو شاء من التصرف إلى حين الموت، أما من يقول بخروجها من الثلث فيلتزم بالحجر على المريض في هذه الفترة عن هذه الأشياء، ومن هذا الإطار كانت مسألة (منجزات المريض) داخلة في مباحث الحجر.

الأقوال في منجزات المريض:

لا تتعدى الأقوال في منجزات المريض عن قولين رئيسيين:

أحدهما: خروجها من أصل المال.

ثانيهما: خروجها من ثلث المال.

أما القول الأول: فلا يتمتع بتأييد المذاهب الأربعة، بل ذهب إليه

---

(١) السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٨، الطبعة الحديثة ـ النجف الأشرف.

المتقدمون من فقهاء الإمامية[١]، وكذلك أخذ به متأخروا المتأخرين من فقهائهم[٢]، ويقول به أغلب الفقهاء في الوقت الحاضر[٣].

وأما القول الثاني: فقد قالت به كافة المذاهب الإسلامية الأربعة[٤] وجمع كثير من فقهاء الإمامية، وفيهم من المتقدمين، وهو المشهور بين المتأخرين منهم[٥].

بين القولين:

ولابد من الأخذ بالقول الأول (وهو الخروج من الأصل) بعد ملاحظة الأدلة التي ساقها الطرفان لإثبات المدعى لكل منهما.

وها نحن مع الأدلة.

أدلة القول بخروج المنجزات من الأصل:

استدل من ذهب إلى هذا القول بأدلة عديدة جاءت كالآتي:

الدليل الأول - الأخبار؟

وهي كثيرة ننقل منها ما يلي:

---

(١) صرح بذلك السيد الطباطبائي في رسالته من منجزات المريض المطبوعة مع حاشيته على المكاسب: ١، ١٧.

(٢) لاحظ السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٤٢، الطبعة الثالثة.

(٣) لاحظ السيد الأصفهاني: وسيلة النجاة/ كتاب الحجر، القول في المرض. والسيد الحكيم: منهاج الصالحين/ مسألة ١ من فصل منجزات المريض. والسيد الخوئي: منهاج الصالحين/ مسألة ١ من فصل منجزات المريض كتاب الوصايا.

(٤) لاحظ لرأي الحنفية منهم: الشيخ مظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية/ ٤، ٤٠٠، و٦، ١٠٩. والسمرقندي: تحفة الفقهاء/ ٣، ٢٨٤. ولرأي الشافعية ما قال به الشافعي: الأم/ ٤، ١٠٢. ولرأي المالكية، والحنابلة ما جاء به الخرقي في مختصره، وكذلك ما علق عليه ابن قدامة: المغني/ ٦، ١٣٨.

وكلها تطبق على خروج ما أتلفه الإنسان بلا عوض في مرض موته من الثلث.

(٥) لاحظ العلامة الحلي: إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد/ ٢، ٥٩٢ . ٥٩٤، الطبعة العلمية . قم. والسيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٤٢، الطبعة الثالثة.

١ - ما جاء (عن ابن أبي عمير عن مرازم عن عمار الساباطي عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن قال: بعدي فليس له إلاّ الثلث)[١].

أو (فإن (تعدى) فليس له إلاّ الثلث)، كما في نسخة أخرى[٢]، والاستدلال بها على النسخة الأولى واضح كما أنه واضح أيضاً على النسخة الثانية حيث يكون المعنى التعدي من زمن الحياة إلى زمن ما بعد الموت.

٢ - ما عن الإمام الصادق أيضاً قال: (صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء)[٣] ودلالته على المطلوب واضحة.

٣ - ما عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن عبد الله بن المبارك عن عبد الله بن جبلة، عن سماعة عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) (قال: قلت له: الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ فقال: هو ماله يصنع به ما يشاء إلى أن ياتيه الموت، إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث، إلاّ أن الفضل أن لا يضيع من يعوله، ولا يضر بورثته)[٤].

وقد علق السيد الطباطبائي على هذا الخبر بقوله:

(ودلالته أيضاً واضحة، ولا يضر عدم اختصاصه بحال المرض بعد شموله له بما يقرب من الصراحة إذ المراد من إتيان الموت نفسه لا حضوره فيكون كناية عن المرض المخوف ... وضعف سنده منجبر بالشهرة والإجماعات...)[٥].

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٩، ٢٧٨، ح١٢، باب أن من أوصى بأكثر من الثلث صحت الوصية في الثلث...

(٢) الشيخ الكليني: الكافي/ كتاب الوصايا، باب أن صاحب المال أحق بماله ما دام حياً، حديث ٧.

(٣) المصدر المتقدم: ٧، ٧، ح١، باب: أن صاحب المال أحق بماله ما دام حياً.

(٤) الشيخ الطوسي: الاستبصار/ ٤، ١٢٢، ح١٢، باب: أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث. والشيخ الطوسي: التهذيب/ باب الرجوع في الوصية، ٢، ١٨٨، ح٨، طبع النجف.

(٥) السيد اليزدي: منجزات المريض/ ١٨، الطبعة القديمة..

وهناك روايات أخرى تعرضت لها مصادر الفقه الإمامي دلت على خروج المنجزات من الأصل ذكرها وعقب عليها جدنا في بلغة الفقيه بقوله: (وبالجملة فالإنصاف أن هذه الروايات وافية الظهور في الدلالة على النفوذ من الأصل)[١].

الدليل الثاني - عمومات السلطنة:

ويقرب ذلك بأن الإنسان مسلط على ماله يضعه أين يشاء، ولا تقف في قبال هذه السلطنة المستوحاة من قوله (ﷺ) (الناس مسلطون على أموالهم) إذ القائل ببقاء هذه السلطنة للمريض لا يعترف بصحة الأدلة التي دلت على خروج المنجزات من الثلث، بل يراها بين ضعيفة السند، أو الدلالة.

الدليل الثالث - الإستصحاب:

والمراد به استصحاب سلطنة الشخص على ماله قبل مرضه ويقرب ذلك بأن يقال: بأن هذا الشخص قبل ابتلائه بمرضه الذي مات فيه، كانت تصرفاته في أمواله صحيحة، وبعد ابتلائه بمرضه يشك في بقاء ما كان له سابقاً من النفوذ، والصحة فيستصحب إلى ما بعد المرض حيث يكون من آثار استصحاب هذا النفوذ، والصحة نفوذ التصرفات من الأصل لو حصلت بعد المرض الذي مات فيه.

الدليل الرابع - الإجماع:

وقد ادعاه السيد المرتضى في الانتصار حيث قال: (ومما انفردت به الإمامية أن من وهب شيئاً في مرضه الذي مات فيه، إذا كان عاقلاً مميزاً تصح هبة، ولا يكون من ثلثه بل يكون من صلب ماله، وخالف باقي الفقهاء في ذلك - ويقصد بهم فقهاء المذاهب الأخرى - وذهبوا إلى أن الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث. دليلنا الإجماع المتردد)[٢].

---

(١) السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٤٨، منشورات: مكتبة الصادق . طهران.

(٢) لاحظ الميرزا النوري: مستدرك الوسائل/ كتاب الوصايا باب جواز الوصية بثلث المال. ونقله الشوكاني: نيل الأوطار/ ٦، ٤٣، الطبعة الأخيرة.

ولكن للتأمل في مثل هذا الإجماع مجال واسع لمخالفة الكثير من فقهائنا وذهابهم إلى الخروج من الثلث.

من قال بخروج المنجزات من الثلث يستدل:

وقد استدل من قال بالخروج من الثلث بالأخبار ننقل منها:

١ - ما روي عن النبي (ﷺ) قوله: (إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم)[١].

وإذن، فما تصدق الله به على صاحب المال هو الثلث (وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث)[٢].

والجواب عنها: بضعف سندها، ودلالتها.

أما السند: فقد رويت هذه الرواية عن أبي الدرداء، وقد قال عنه الحافظ: بأن إسناده ضعيف، وقد أخرجه الدارقطني، والبيهقي من حديث أبي أمامة، وفي إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميدة، وهما ضعيفان، وقد ذكر الشوكاني أن في سنده أيضاً من هو مجهول، أو متروك[٣].

وأما الدلالة: فإن الحديث ظاهر في بيان مقدار ما ينتقل من الإنسان إلى وارثه بالموت، ومقدار ما يبقى له من ماله، وهو الثلث.

أما أنه ممنوع من التصرف بأمواله وهو حي، فهذا ما لا يظهر من الحديث، فإنه وهو حي يملك كل المال وهو صاحبه، والمفروض أنه عاقل، ومميز فلماذا يمنع منه؟

---

(١) لاحظ الميرزا النوري: المصدر المتقدم/ كتاب الوصايا باب جواز الوصية بثلث المال. ونقله الشوكاني: المصدر المتقدم/ ٦، ٤٣، الطبعة الأخيرة.

(٢) ابن قدامة: المغني/ ٦، ١٣٨.

(٣) الشوكاني: المصدر السابق/ ٦، ٤٣.

٢ - ما جاء في مصححة علي بن يقطين: (قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) ما للرجل عند موته؟ فقال: الثلث، والثلث كثير)[١].

وقد رويت هذه الرواية بنحو آخر عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: (عادني رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في مرضي فقال: أوصيت؟ قلت: نعم قال: بكم؟ قلت بمالي كله في سبيل الله. قال: فما تركت لولدك؟ قلت: هم أغنياء، قال: أوص بالعشر فما زال يقول، وأقول: حتى قال: أوص بالثلث، والثلث كثير، أو كبير)[٢].

وبرواية أخرى عن سعد (فقلت يا رسول الله: إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وانا ذو مال، ولا يرثني إلاّ ابنة لي افأتصدق بثلثي مالي ...الخ)[٣].

ووجه الاستدلال بالحديث واضح لأنه يدل بصراحة المنع من التجاوز عن الثلث بل لابد من الاقتصار عليه لأنه كثير.

والجواب عن هذه الرواية: أنها ظاهرة، أو محمولة على إرادة الوصية، وذلك لأنها على ما روي عن سعد في الأول جاء قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) (أوصيت) فهي ظاهرة في الوصية.

أما في الرواية عنه بلفظ (يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قد بلغ بي من الوجع ما ترى)، أو في رواية ابن يقطين (ما للرجل عند موته) أو في روايات أخر جاء فيها (للرجل عند موته ثلث ماله)، (أو عن الرجل يموت ماله من ماله؟

فقال: له ثلث ماله وللمرأة أيضاً)[٤].

فإن كلٍ ذلك يحمل على إرادة الوصية المتحققة قبل الموت عند الاشراف عليه غالباً (مع أن إطلاق (يموت)، (وعند الموت)، وإرادة وقوعه وتحققه

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣/٣٦٣، الطبعة الحديثة.

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار/ ٦، ٤٣.

(٣) المصدر المتقدم: ٦، ١٤٨، دار الجيل . بيروت.

(٤) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٩، ٢٧٢، ح٢، باب: جواز الوصية بثلث المال للرجل والمرأة...

شايع كثير فيه، وفي أمثاله من نحو الرجل يبيع، وينكح ويهب، ويقف، ونحو ذلك ... وبالجملة فلا مجال لإنكار ظهورها في الوصية)[١].

مع أن مقتضى ظاهر ذلك (كون الثلث له، وإن لم يتصرف فيه، وهو خلاف الإجماع، فيكشف عن أن الغرض بيان كونه له في الجملة)[٢].

وعلى كل حال، لقد استدل القائل بالثلث بأخبار أخرى لم تسلم من المناقشة وقد وردت بأنها ضعيفة السند[٣].

وهناك طائفة أخرى استدل بها القائل بالثلث تلك هي التي وردت في خصوص العتق الظاهر منها التنجيز في العتق، والحاكمة بالنفوذ من الثلث.

منها: ما جاء من أن (رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد ليس له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله (ﷺ) فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فاعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً)[٤]، وقد وردت روايات أخرى، وقد تضمنت لفظ (أعتق).

فمنها: (رجل أعتق عبداً له عند موته) أو (أعتق مملوكاً)، أو (فأعتق غلامه).

وقد استدل بها على كون العتق فيها منجزاً، وقد ردته تلك الأخبار إلى الثلث بدعوى: ظهور لفظ (أعتق) في العتق المنجز لأن الوصية بالعتق عتق المستقبل دون الماضي المعبر عنه بلفظ (أعتق) فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيقي، فإن تم في العتق تم في غيره بالأولوية، وعدم القول بالفصل[٥].

---

(١) السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٥٠، الطبعة الثالثة.

(٢) السيد اليزدي: رسالة في منجزات المريض/ ١٩.

(٣) المصدر المتقدم السيد اليزدي/ ١٩.

(٤) لاحظ لهذه الأخبار السيد محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٥٢ . ٥٣، وقد ذكر الخبر الأول منها الشوكاني: نيل الأوطار/ ٦، ٤٨، وقال عنه: (قال القرطبي: ظاهره أنه نجز عتقهم في مرضه).

(٥) لاحظ لهذه الأخبار السيد محمد بحر العلوم: المصدر المتقدم، وقد ذكر الخبر الأول منها الشوكاني: نيل الأوطار/ ٦، ٤٨، وقال عنه: (قال القرطبي: ظاهره أنه نجز عتقهم في مرضه).

وفي خصوص ذلك قال ابن قدامة: (واذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى)[١].

وقد علق السيد الطباطبائي اليزدي على هذه الأخبار بقوله: (وفيها أيضاً مضافاً إلى قصور السند قصور الدلالة فإن ظاهرها لما أيضاً إرادة الوصية بالعتق بملاحظة أن الغالب الوقوع من العتق الواقع في حال المرض هو ذلك لا العتق المنجز، والشايع في الأخبار أيضاً التعبير عن الوصية بالعتق بقولهم: (أعتق عند موته)[٢].

وعلى كل حال، فهي أيضاً لا ينتفع بها للاستدلال على ما نحن فيه.

وأخيراً، فقد استظهر كثير من فقهائنا من السيرة التي عليها المرضى هو: الخروج من الأصل لقيام السيرة على عدم الضبط من المريض على ما يتصرف به مما يعود لشؤونه، وخيراته وهداياه. وذلك يدل على بقاء الصلاحية الممنوحة له في التصرف بأمواله، وهو حي ما دام ينجز ذلك في حياته.

نعم، لو أوصى بذلك فهو خارج من ثلثه.

أقارير المريض:

أقارير المريض قد يعتبرها البعض من الفقهاء كبقية تصرفات المريض التي تكون في الحقيقة موجبة لحرمان الورثة من المال، ولذلك لا يراها مسألة أخرى تختلف في الحكم عن بقية المنجزات، لذلك يكون البحث عن الجميع واحداً أما من الأصل، أو من الثلث على النزاع.

ولكن البعض الآخر يفرد لها بحثاً خاصاً حيث أنها إخبارات عن حقوق ثابتة قبل الإقرار، ولذلك لا يلتزم هذا البعض بخروجها من الثلث حتى، ولو كان قائلاً بخروج المنجزات من الثلث.

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٦، ١٣٨.

(٢) السيد اليزدي: رسالة في منجزات المريض/ ١٩.

مضافاً، إلى أن مسألة الإقرار تنفرد بأخبار عديدة وردت في خصوص الأقارير مما جعلها تختلف حكماً عن بقية تصرفات المريض المنجزة.

الأقوال في المسألة:

لقد فصّل الكاساني الحنفي في إقرار المريض بين كونه لوارثٍ أو لأجنبي فإن أقر لوارث فقد قال عنه: (فلا يصح إلاّ بإجازة الباقين عندنا، وعند الشافعي يصح)[١]، وقد استدل له برواية جاءت عن ابن عمر، وأبيه أنهما قالا: (إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز)[٢].

وأما لو كان الإقرار لأجنبي فقد قال فيه: (فإن لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح إقراره من جميع التركة استحساناً، والقياس أنه لا يصح إلاّ في الثلث)[٣].

وقد فصل الشيرازي الشافعي بين الوارث، وغيره.

فبالنسبة للأجنبي قال عنه: (ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص لأنه غير متهم، ويقبل إقراره بالمال لغير وارث لأنه غير متهم في حقه)[٤].

وأما الوارث فقال فيه: (واختلف أصحابنا في إقراره للوارث فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يقبل لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية.

والثاني: أنه يقبل، وهو الصحيح لأنه من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي، ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولاً واحداً، والقول الآخر حكاه عن غيره)[٥].

(١ - ٢ - ٣) الكاساني: بدائع الصنائع/ ١٠، ٤٥٩٦، مطبعة الإمام.

(٤) الشيرازي: المهذب/ ٢، ٣٤٥.

(٥) الإمام أبي زكريا محيي الدين النووي: المجموع شرح المهذب/ ٢٠، ٢٩٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

وأما الحنابلة: فالخرقي أيضاً فصل بين الإقرار لوارث أو لأجنبي فللأجنبي قال عنه: (الإقرار بدين في مرض موته كالإضرار في الصحة - نافذ من الأصل - إذا كان لغير وارث).

وعلق عليه ابن قدامة بقوله: (هذا ظاهر المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز، وحكى أصحابنا رواية أخرى أنه لا يقبل ... ولنا أنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته، وتحري الصدق فكان أولى بالقبول)[١].

هذا بالنسبة إلى الأجنبي، وأما بالنسبة إلى الوارث: فقد اشترط الخرقي لقبوله في حق باقي الورثة وجود البينة على ذلك.

وقد علق عليه ابن قدامة قائلاً: (وبهذا قال شريح، وأبو هاشم، وابن أذينه، والنخعي، ويحيى الأنصاري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وروي ذلك عن القاسم، وسالم وقال عطاء، والحسن وإسحاق، وأبو ثور: يقبل).

وقد استدل على التقييد بالبينة بقوله: (ولنا أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته، وأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس)[٢].

وأما المالكية: يقول الشيخ عرفة الدسوقي المالكي بهذا الخصوص (إعلم أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب، أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلاً أو لصديق ملاطف، أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب، أو ملاطف، أو أجنبي؟ أو يقر لأجنبي غير صديق فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد، أو المساوي كان الإقرار باطلاً، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً إن كان هناك وارث أقرب منه سواءً كان ذلك الأقرب حائزاً للمال أم لا، ولا يشترط أن يكون ذلك الأقرب ولداً، وإن أقر لقريب غير وارث كالخال، أو لصديق ملاطف، أو مجهول حاله صح الإقرار، إن كان لذلك

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٥، ٣٤٣، دار الكتاب العربي، لبنان ـ بيروت.
(٢) المصدر المتقدم: ٣٤٤.

المقر ولد، أو ولد ولد، وإلاّ فلا، وأما لو أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازماً كان له ولد أم لا)[١].

أما فقهاء المذهب الإمامي فقد أبدوا في هذه المسألة اهتماماً كبيراً حيث ظهر ذلك من تعدد الأقوال لهم فيها إذ أنهاها البعض إلى عشرة أقوال نستعرضها كما يلي:

١ - نفوذ الإقرار من الأصل مطلقاً، وقد حكي ذلك عن المراسم[٢] والغنية[٣] والسرائر[٤].

٢ - التفصيل بين التهمة للمقر في تهريبه المال إلى المقر له فينفذ ذلك من الثلث، وعدم التهمة، فينفذ من الأصل سواءً كان الإقرار بدين، أو بعين الأجنبي، أو لوارث، وقد نسب هذا القول إلى الأكثر.

٣ - نفوذه من الأصل بقيد عدالة المقر، وعدم تهمته في تهريب المال عن الوارث، ومن الثلث مع تخلف أحد القيدين.

٤ - التقيد بالعدالة فقط فمعها من الأصل، ومع عدمها من الثلث.

٥ - التفصيل بين الإقرار لأجنبي فمن الأصل مطلقاً، أو كان للوارث، وكان المقر غير متهمٍ، وإلاّ فمع التهمة من الثلث.

٦ - نفوذه من الثلث في حق الوارث، قد سكت هذا القائل عن الأجنبي حكي ذلك عن شيخ الصدوق في كتاب المقنع[٥].

٧ - إن إقرار العاقل في مرضه للأجنبي والوارث على حد سواء، وهو ماض واجب لمن أقر به، وإذا كان على الرجل دين يحيط بما فيه يديه، فأقر بأنه

---

(١) الشيخ الدسوقي: الدسوقي على الشرح الكبير/ ٣، ٣٥٠.
(٢) جاء ذلك في أخريات كتاب العتق والتدبير، والمكاتبة بعنوان: ذكر الإقرار في المرض.
(٣) كتاب التجارة: فصل في الإقرار.
(٤) ص٣٩١، باب الإقرار.
(٥) جاء ذلك في أوائل باب الوصايا من كتاب الوصايا، المطبوع ضمن الجوامع الفقهية، طبع حجر إيران.

وديعة لوارث، وغيره قبل إقراره ان كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهماً لم يقبل إقراره. حكي ذلك عن الشيخ المفيد في المقنعة[١].

٨ - إن كان مأموناً فينفذ من الأصل مطلقاً، وإن كان متهماً فهو من الثلث مطلقاً، وقد حكي ذلك عن أبي الصلاح.

٩ - نفوذه من الثلث للورثة مطلقاً مع التهمة وعدمها، وللأجنبي التفصيل بين التهمة وعدمها، وقد اختاره المحقق في المختصر النافع[٢].

١٠ - إذا كان الإقرار من حرٍ كامل العقل سليم الرأي مريضاً كان أو صحيحاً، فإن كان مبتدءاً: أي من دون تقدم دعوىً وكان غير مأمونٍ لم يمض إقراره، وإن كان مأموناً مضى إقراره[٣].

أدلة الأقوال المذكورة:

وطبيعي أن يكون الإختلاف المذكور ناشئاً من وجود الأخبار العديدة، والتي يتمسك كل طرف بما يظهر له منها[٤].

ولكن الرأي المشهور بين الفقهاء هو القول الثاني من بين الأقوال المذكورة، وهو الذي يفرق بين التهمة، وعدمها بالنفوذ من الثلث مطلقاً لو كان متهماً، النفوذ من الأصل لو كان غير متهمٍ.

ويعتمد القائل بذلك على أن اختيار هذا الرأي هو، مقتضى الجمع بين هذه الأخبار[٥]، بعد إرجاع بعض القيود التي فيها ككونه عدلاً، أو مرضياً، أو ثقة،

---

(١) جاء ذلك في باب الإقرار في المرض من نفس الكتاب.

(٢) في آخر كتاب الوصايا.

(٣) لاحظ لذكر هذه الأقوال من كتب الفقه الإمامي: السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٣٠٢.

(٤) لاحظ لهذه الأخبار كاملة: السيد بحر العلوم: بلغة الفقيه/ ٣، ٧٣ . ٧٥.

(٥) لقد تعرض السيد الطباطبائي اليزدي في رسالته منجزات المريض فتناول الموضوع بشكل دقيق فبحثه مفصلاً، كما وقد تعرض لذلك جدنا المرحوم السيد محمد بحر العلوم في بلغة الفقيه: ٣، ٧٠ . ٧٥، وقد سبقهم إلى ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة: ٥، ٢٩٧ . ٣٠٠، نحيل من أراد الإطلاع على ذلك إلى هذه المصادر.

أو مصدّقاً، أو ملياً إلى المأمونية المقابلة للتهمة فيكون مرجع الكل إلى التفصيل بين التهمة وعدمها، وبها تخصص عمومات أدلة الإقرار التي مقتضاها نفوذه من الأصل، ولو مع التهمة في مرض الموت ضرورة أن في كل من الأقوال المذكورة عدى القول بالتفصيل المذكورة. طرحاً لبعض هذه النصوص أو جلها مع عدم الداعي إليه فراجع[(١)].

(١) السيد محمد بحر العلوم: المصدر المتقدم/ ٣، ٧٦.

البَحْث الرابع:

الحجر على العبيد

الرق:

الرق: بالكسر الملك، والعبودية، واسترق المملوك فرق، أدخله في الرق، وهو من الضعف[١].

ولم يتجاوز المصطلح الفقهي هذا المعنى اللغوي إلاّ أنه حدد الاستيلاء، والملك بشروط خاصة أخذها فيه، وستظهر تلك الشروط من ثنايا البحث.

الرق عبر التاريخ:

قد يتصور الكثير ممن يحلو لهم توجيه الاعتراض إلى الإسلام كدين ينقذ البشرية، ويأخذ بيد الإنسان ليرفعه إلى المستوى الأعلى من الكمال، أن الرق مما أباحه الإسلام، وأقر أركانه فكيف يجتمع ذلك، كونه جاء لإنقاذ البشر، وخير البشرية.

ولكن الإسلام هو الإسلام نفسه دين الله جاء لينقذ البشر، ويكرم بني الإنسان على أساس من المساواة، ويتمم مكارم الأخلاق فيأخذ للضعيف حقه، وينصف المظلوم بأخذ حقه من الظالم.

إلاّ أن نظرة واحدة يلقيها الإنسان على تاريخ الرق عبر القرون التي سبقت الإسلام تكفي لدحض هذه الاعتراضات، وتوجه الضوء المشرق لتتضح نوايا

---

(١) ابن منظور: لسان العرب، مادة (رق).

الشريعة الغرّاء نحو هؤلاء الأرقاء، وما شرعت في سبيل ذلك من قوانين كان الهدف منها رفع مستوى هؤلاء الضعفاء، وفك الأغلال عنهم ليتنسموا الحرية، وليخرجوا إلى هذا الوجود كبشر لهم ما لبقية الأفراد من حقوق، وامتيازات.

جاء الإسلام ليواجه مشكلة متأصلة لها تاريخها القديم، والعريق تلك هي مشكلة الرق حيث كانت الأمم السالفة قد مارست هذه العادة البشعة فيستولي القوي على الضعيف ليسترقه في الحرب، وفي الغزو وفي كل فرصة تمكنه من استعباد غيره حتى صار ظاهرة طبيعية شرعت من أجلها القوانين الوضعية فكانت تجارة الرقيق في مقدمة التجارات التي تأخذ مكانها في الأسواق، وفي كل مكان.

ولقد اشتهر الرومان مع تقدمهم في كافة المجالات الحضارية بإحكام قواعد الرق، وإعطاء الحرية الكاملة للسادة في تسخير العبيد، واستغلالهم لمصالحهم بل، وتعذيبهم بما يتنافى مع أبسط أساليب العطف على الحيوان فضلاً عن الإنسان.

وغير الرومان لم يكونوا أقل منهم في تمسكهم بهذا الغزو البشري، والاستفادة من الخدمات التي يقدمها العبيد لأسيادهم في كافة المجالات، بحيث يكون العبد طعمة سائغة بيد المستولي عليه لا تجده أصول، ولا تقف في طريق تحقيق رغباته عقبات.

ولم تكن الجزيرة العربية إلاّ كغيرها من بقية البلدان، وهكذا كان العرب كغيرهم يشاركونهم في ممارسة تجارة الرقيق، وتأصيل قواعد الرق يساعد على ذلك ما كانت تحدث من حروب، وغزوات بين القبائل المنتشرة والتي لم يكن لها هم إلاّ الخوض في مثل هذه المعارك حيث تكون نتائجها السلب، والنهب، والاسترقاق.

وفي خضم هذه الفوضى الاستعبادية جاء الإسلام ليغير هذه النظرة القاسية وليرفع عن كاهل العبيد هذه التركة الملقاة على عواتقهم بل، وليرفع مستواهم إلى المستوى الذي يعيشه السادة.

ولكن من أين يبدأ فهل يستسيغ المنتفعون، وهم الكثرة الكاثرة تغيير هذا النظام السائد، والحرمان من تلك المنافع التي يجنونها من جراء استعبادهم لتلك النفوس البشرية.

وطبيعي أن يكون الجواب بالنفي، وعلى الأخص، والناس بعد تتحكم في نفوسهم العادات الجاهلية، والنزعات القبلية. وفي الوقت نفسه، لم يكن الأفراد بالمستوى الكافي من الثقافة لتسهل مواجهتهم بمنع هذه العادات والوقوف بوجه هذه التجاوزات الظالمة، لذلك كله خطط المشرع كل هذه المشكلة فعالجها من جهتين:

الأولى: سد باب الرق، وحصر ذلك في نطاق ضيق محصور.

الثانية: تصريف ما كان موجوداً، وفتح نوافذ الحرية على العبيد.

١ - الوقوف في وجه عملية الاسترقاق:

وبعد أن كان الاسترقاق عملية مستساغة تقرها القوانين الوضعية لتلك المجتمعات فقد وقف الإسلام في وجه تلك القوانين وسد جميع الطرق المؤدية إلى الرق، وأعلن بصراحة تحريمها إلاّ في حالة واحدة، وتحت ظروف معينة، وشروط لابد من حصولها كان القصد منها تضييق الدائرة، وسد كافة الثغرات التي تؤدي إلى مثل ذلك الاستعباد.

أما تلك الحالة التي أجيز فيها الاسترقاق: فهي في حالات الحرب بين المسلمين، والكفار عندما يكون ذلك جهاداً وحفاظاً على الكيان الإسلامي على شروط ستتضح لنا عند بيان الجهة الثانية.

وأما بقية الحروب، والمطاحنات، وهكذا الغزو، والسلب، والغصب، وما شاكل من هذه الوسائل التي كانت الأفراد فيها تكون طعمة لعمليات الاسترقاق والاستعباد فقد سد الإسلام بابها، واعتبرها طرقاً غير شرعية.

وبهذا أمّن هذا الجانب وأحكم قواعد الخطر فحصل من جراء ذلك التحديد الكامل لهذه المشكلة الإنسانية.

وحيث سد الروافد التي تمون عملية الرق فعليه أن يتجه إلى المرحلة الثانية والتي يطلق عليها (عملية تصريف المخزون) من هؤلاء الذين كانوا ضحية الظروف القاسية.

٢ - الإسلام يحث على العتق:

وحرص الإسلام على تصريف المخزون فسن طرقاً عديدة جاء في مقدمها التشجيع على عتق العبد وجعل لذلك ثواباً جزيلاً، وقد طفحت كتب الحديث على الترغيب فيه بكل الوسائل المغرية لحصوله، وعلى سبيل المثال نرى الإمام الصادق (عليه السلام) يقول: (في الرجل يعتق المملوك قال يعتق الله بكل عضو عضواً من النار)[١]، وهذه المقارنة في الأعضاء المعتقة من المعتق، والمعتق: تعطي بكلمة واحدة أن عتق عبدٍ واحد هو ضمان في العتق من النار، وماذا يؤيد الإنسان لو ضمن له المشرع هذا المقدار من الجزاء بعتق رقبة واحدة فكيف بها إذا تكررت، وكلها في سبيل الله، ولوجهه تعالى، والإنسان بعد هذا معرض إلى ارتكاب الذنوب إذ قلما يخلو الواحد منها ولكن الشارع المقدس، وهو الرحيم بعباده من على المذنبين بأن جعل لارتكاب الخطايا كفارة تخفف عنهم الجزاء الذي يستحقونه نتيجة ذلك الذنب، فكان العتق من جملة ما يكفر به، وحتى في هذه الحالة لم يحرم الشخص من حصول الأجر، والثواب.

وتوخى المشرع بعد كل هذا إلى فرض العتق في حالات معينة جعلها خارجة عن اختيار المالك بحيث كان حصولها سبباً في الانعتاق القهري عليه نذكر البعض منها على سبيل المثال:

ملك العمودين: ويقصد بذلك ملك الإنسان أحد عموديه جانب الأب، وإن علوا، وجانب الأم أيضاً، وإن علوا، فبمجرد شراء أحد هؤلاء ينعتق العبد فوراً حتى ولو لم يرض الولد بذلك.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١، ١٦، الأحاديث من: ١ إلى ١٠.

التنكيل بالعبد: فلو مثل المالك بعبده، بأن قطع بعض أعضائه أو عذبه، وما شاكل هذا النوع من التنكيل كان ذلك موجباً لانعتاق العبد جزاء العمل الذي صدر من مولاه.

الطواريء القهرية: ويمثل لها بالأمراض التي تحل بالعبد، ويأتي في مقدمتها عمى العبد، وابتلائه بمرض الجذام، وغيرهما من الأمراض التي تقعد بالعبد، وبذلك يحصل العبد على الحرية فور الابتلاء.

الاستيلاد: ويكون ذلك بمجرد علوق الجارية من سيدها بالحمل فإن هذه الأم لا تباع بعد ذلك بل تبقى هكذا موقوفة لتعتق من نصيب ولدها بعد موت المالك الواطئ.

ولا يسعنا التوسع في هذا الموضوع كثيراً حرصاً منا على عدم الخروج من إطار بحثنا (الحجر على العبد) ولنكتفي بهذا المقدار منه.

الحجر على العبد:

لا إشكال في أن العبد مملوك لمولاه على شروطٍ يتعرض لها الفقهاء في كيفية فرض السيطرة عليه تملكاً.

وفي مقام بيان معنى الملكية يقررون: أن للمولى التصرف فيه، وفي ولده، وبيته بغير منازع.

ومن هنا، تظهر فكرة الحجر على العبد حيث يقولون نتيجة للتسلط عليه: (أن المملوك ممنوع من التصرف في نفسه، وما في يده ببيع وإجارة، واستدانةً، وغير ذلك من جميع العقود إلاّ باذن مولاه)[1].

إذن، فالعبد ممنوع من التصرف والمراد به المملوك الشامل للذكر والأنثى إلاّ إذا اذن له المولى بالتصرف فيجوز له أن يتصرف بيعاً وشراءً، وإجارة، وغيرها.

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٣.

ولابد لنا لمعرفة حقيقة المنع من التصرف من التطرق للنزاع المشهور بين الفقهاء: من أن العبد يملك المال، أو لا يملكه. ليتضح لنا أن المنع من التصرف هل لأجل كون للعبد محجوراً عليه رقاً، أم لأنه لا يقبل التملك أصلاً؟ وعلى كلا التقديرين فهو محجور عليه. إلاّ أن النتيجة تظهر بالنسبة لإذن المولى حيث يقرر الفقهاء: بأن هذه التصرفات ممنوعة عليه إلاّ إذا أذن له المولى، وهذا لا يتلائم إلاّ مع القول بقبوله للتملك فيقال: بأن العبد يملك، ولكنه محجور عليه لصالح المولى لذا تكون تصرفاته باطلة إلاّ إذا إذن المولى له فتصح بينما لا ينفع إذن المولى لتصحيح تصرفاته لو قلنا بأن العبد لا يملك فإن أذن في هذه الصورة لا يجعل من العبد مالك لو كان الإذن حصل لشراء العبد لنفسه، وهكذا.

العبد يملك أو لا يملك:

وقد تشعبت أقوال فقهاء الإمامية في هذه المسألة، بينما نرى بقية المذاهب تتردد أقوالهم بين الملكية، وعدمها.

الأقوال في المسألة:

وهي عديدة نلخصها بما يلي:

١ - إن العبد لا يملك مطلقاً، وقد ذهب إلى هذا القول كثير من فقهاء الإمامية حيث عبرت عنه مصادر فقههم بأنه: المشهور، أو أن عليه الأكثر، أو أنه مذهب الإمامية[١]. ونقل هذا القول عن أبي حنيفة[٢]. كما وأنه القول الجديد للشافعي[٣].

٢ - القول بالملك، وقد نسب إلى جمع من فقهاء الإمامية[٤].

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ كتاب المتاجر، ٣٣٧، الطبعة القديمة.
(٢) الكاساني: بدائع الصنائع/ ٧، ٣٤٦٦.
(٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش تكملة المجموع/ ٩، ١٤٦ . ١٤٧.
(٤) الشهيد الثاني: مسالك الأفهام/ بحث بيع الحيوان، طبع إيران غير مرقم.

ونقل هذا القول برواية عن أحمد بن حنبل[١].

٣ - يملك ملكاً غير مستقل. ذهب إليه بعض فقهاء الإمامية.

٤ - يملك فاضل الضريبة، وأرش الجناية، وقد قال به بعض فقهاء الإمامية. ويقصد بفاضل الضريبة أن المولى قد يفرض على العبد مقداراً من المال يؤديه إليه، وله في مقابل ذلك الحرية في العمل، وما يفضل بعد ذلك له.

وأما أرش الجناية: فهو التعويض الذي يحصل عليه العبد إذا أصيب بدنه فهو له، ويتصرف فيه.

٥ - إن العبد يملك التصرف بما يصل إليه. ذهب إليه بعض فقهاء الإمامية.

٦ - إن له إباحة التصرف، لا ملك التصرف. ذهب إليه بعض فقهاء الإمامية.

والفرق بين إباحة التصرف، وملك التصرف: أن ملك التصرف أقوى من إباحة التصرف، فإنه على القول بإباحة التصرف لو ظهرت للعبد إمارات بكراهة المالك في التصرف لم يجز له التصرف، وهذا بعكس ما لو كان مالكاً للتصرف فما لم يصرح المولى بعدم التصرف له يجوز له التصرف.

على أن ملك التصرف يسوغ للعبد ابتداءً التصرف، والهبة، وغيرهما، ولكن إباحة التصرف لا تسوغ له مثل ذلك.

٧ - القول بالملك مطلقاً، ولكنه محجور من التصرف حتى يأذن له المولى بالتصرف، وقد استحسن هذا القول المحقق الحلي (رحمه الله) من فقهاء الإمامية، وجمع آخر منهم[٢].

---

(١) ابن قدامة: المغني/ ٤، ٢٥٦ ـ ٢٩١ ـ ٢٩٨، مطبعة المنار.

(٢) لاحظ لهذه الاقوال: السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ كتاب المتاجر، ٣٣٧.

وهو المنقول عن الشافعي في القول القديم[١]، وكذلك المنقول عن مالك[٢].

قال الرافعي (الخامسة: العبد هل يملك بتمليك السيد؟ فيه قولان:

القديم: نعم، وبه قال مالك لما روي أنه (ﷺ) قال: من باع عبداً وله مال أضاف المال إليه)[٣].

وعلق العسقلاني على هذا الحديث بقوله: (الحديث متفق عليه)[٤].

وحيث نستعرض الأقوال، والأدلة التي ساقها كل طرف لدعم ما ذهب إليه نرى المسألة تبتني على قولين رئيسيين هما:

القول بالملك، وعدمه، وعلى القول بالملك تتشعب الأقوال العديدة مما تقدم عرضه.

ولذلك، وعلى هذا الضوء سيكون عرضنا لأدلة البحث، ومن ثم الإختيار.

أدلة القول بعدم الملك:

وقد استدل من قال بعدم ملكية العبد بالأدلة التالية:

الدليل الأول - الكتاب المجيد:

وقد جاء ذلك في آيتين منه:

الأولى: قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُۥنَ﴾[٥].

وتقريب الاستدلال بهذه الآية الكريمة، بأن وصف العبد بكونه لا يقدر على

(١ - ٢ - ٣) الرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع شرح المهذب/ ٩، ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٤) ابن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير بهامش المجموع/ ٩، ١٤٧.

(٥) سورة النحل: الآية، ٧٥.

شيء بمنزلة الحكم عليه بعدم القدرة لكاشفية الصفة عن ذلك ويظهر من الآية: أن عدم القدرة إنما هو لأجل المملوكية.

ومن المعلوم أن نفي القدرة ليس المراد منه نفي القدرة على الفعل لكون ذلك معلوم البطلان ضرورة بل المراد منه أنه لا يملك، ويكمل الاستدلال بالآية بأن قوله تعالى: ﴿شَيْءٍ﴾ عام لأنه نكرة في سياق النفي قصد بذلك المبالغة في عدم القدرة، ونفيها وإنما يتم بإفادة العموم فصار المعنى لا يقدر على شيء أصلاً خرج ما خرج بدليله كجواز تصرفه، وبيعه، وشرائه باذن مولاه، وبقي الباقي، وهو الملكية نفسها إذن بها المولى أم لم يأذن[١].

الثانية: قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِى مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ﴾[٢].

وتوجيه الاستدلال بهذه الآية، أن الاستفهام فيها إنكاري وهو يقتضي إمتناع الشركة بين الأحرار، والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد لأمكن ذلك قطعاً[٣].

الدليل الثاني – الأخبار الواردة في ذلك:

وهي عديدة:

منها: ما جاء عن محمد بن مسلم قال: سألت أحدهما (عليه السلام) (عن رجلٍ باع مملوكاً فوجد له مال فقال: المال للبائع إنما باع نفسه)[٤].

ولو كان العبد يملك فلم لم ينتقل المال معه إلى المشتري بل كان المال للبائع؟ قال جدنا الأعلى السيد بحر العلوم في مصابيحه: (لأنه لو كان ما في يد العبد له لاستمر ملكه له عليه بعد البيع، ولم يكن شيء من ذلك للمشتري

---

(١) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ كتاب المتاجر، ٣٣٨، الطبعة القديمة.

(٢) سورة الروم: الآية، ٢٨.

(٣) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٤، ١٧٣.

(٤) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ٣٢ الطبعة الحديثة.

ولا البائع لانتفاء الناقل عنه، ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له، وهو ظاهر)[١].

ومنها: ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): (أنه قال في المملوك ما دام عبداً فإنه، وماله لأهله لا يجوز له تحرير، ولا كثير عطاء ولا وصية إلاّ أن يشاء سيده)[٢].

ودلالتها على المطلوب واضحة.

هذه بعض الروايات التي ساقها القائل بعدم الملك على مطلوبه، وهناك الكثير منها، ولسانها يقرب من هذا الذي عرضناه.

الدليل الثالث - الإجماع:

وقد نقل كثير من الفقهاء الإجماع على عدم ملكية العبد وقد عرفت عرض ذلك في أول البحث.

الدليل الرابع - الأصل في المسألة:

وتقريره:

(بأن الأصل عدم ملكية شيء لشيء خرج من ذلك الحر، وبقي الباقي، وإن الملكية تتوقف غالباً على أسباب اختيارية، وهي منتفية في العبد، والحيازات، والهبات تتوقف على القابلية والذي لا يملك نفسه كيف يملك غيره؟

وإذن السيد لا يدل على القابلية، وإنما المدار على إذن الشارع فيرجع الأمر إلى الفحص عن إذن الشارع، وستعرف أن الأدلة متعارضة، وأنها من هذا الجانب. وهو عدم الملكية. أقوى فكان الأصل محكما)[٣].

---

(١) نقلاً عن الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٤، ١٨٧، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث..

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ٤٦٦.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ كتاب المتاجر، ٣٣٨.

أدلة القول بالملك:

وقد استدل القائل بملكية العبد للمال بأدلة هي:

الدليل الأول:

الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ﴾[١].

ووجه الاستدلال بهذه الآية على ملكية العبد هو، أنه لو لم يصح تملك العبيد للأموال لم يصح إغنائهم لكن صح الإغناء فصح التملك[٢].

الدليل الثاني:

إن العبد يملك البضع بالتحليل مع أنهم يقولون: أن التحليل إما عقد منقطع، أو تمليك منفعة، والأول يحتاج إلى عوض والعوض فرع تملكه، والثاني تملك منفعة، وهو يدل على المطلوب[٣].

الدليل الثالث - الأخبار:

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار، (قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) ما تقول في رجلٍ يهب لعبده ألف درهم، أو أقل، أو أكثر فيقول: حللني من ضربي إياك، ومن كل ما كان مني إليك، ومما أخفتك، وأرهبتك، فيحلله، ويجعله في حل رغبة فيما أعطاه، ثم أن المولى بعدُ أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى أحلال هي؟ فقال: لا، فقلت له: أليس العبد، وماله، لمولاه؟ فقال: ليس هذا ذاك، ثم قال: قل له: فليردها

---

(١) سورة النور: الآية، ٣٢.

(٢) المقداد السيوري الحلي: كنز العرفان/ ٢، ١٩٢، مطبعة القضاء ـ النجف الأشرف.

(٣) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ كتاب المتاجر، ٣٤٠.

عليه، فإنه لا يحل له فإنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة)[١].

وطبيعي أن عدم جواز أخذ المولى ذلك المال من العبد لا يتم إلاّ على القول بملكية العبد وإلاّ فلم يمنع المولى من الأخذ لو كان ذلك المال ملكاً له تبعاً لملكيته للعبد.

وقد ساق القائل بالملكية أخباراً أخرى استدل بها على مدعاه [٢].

مع القولين:

وقد تصدى كل طرفٍ من القائلين بملكية العبد، وعدم الملكية لرد أدلة الطرف الآخر ونوقشت تلك الأدلة مناقشة دقيقة، ولذلك نرى بعض الفقهاء يخرج برأي يجمع فيه بين هذين القولين فيقول: (بملكية العبد مطلقاً، ولكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن المولى)، وهو القول الأخير في سلسلة عرضنا للأقوال في المسألة، ويأتي هذا الرأي نتيجة لتقريب وجهتي نظر القولين: الملك، وعدمه. فالقائل بعدم الملك يقصد بذلك سلب القدرة عن العبد، وهي متحققة بهذا الجمع للحجر عليه، وعدم التصرف، والقائل بالملك يمنح العبد الصلاحية في التملك، ولكنه في الوقت نفسه لا يقول بحرية تصرف العبد مع عدم إذن المولى لمفروغية الحجر عليه رعاية لحق المولى، وهذا يتحقق في هذا الجمع بين الملكية، والحجر.

نعم، لو أراد القائل بعدم الملك من وراء ذلك ببيان استحالة تملك العبد، وقبوله للملكية بحيث يكون حاله كالبهيمة، وما شاكل فيرد عليه: بأن ذلك لا يظهر من الأدلة التي ساقها لدعم ما يذهب إليه، ولذلك لابد لنا من مناقشة تلك الأدلة لإثبات عدم ظهورها في استحالة ملكية العبد.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٨، ٢٥٧، ح٣، باب: أن المملوك يملك فاضل الضريبة وأرش الجناية...

(٢) لاحظ لها من المصدر المتقدم: الباب ١٥، من أبواب الحج، والباب: ٢٤ من أبواب العتق.

مع الآيتين الكريمتين:

أما الآية الأولى، فإن قوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[١] لا دلالة فيها على استحالة تملك العبد للمال، وذلك لأن القائل بملكيته يسلم أن العبد مسلوب القدرة لأجل الحجر إلاّ أنه لا يسلم استحالة التملك فهو بنفسه، وبمفرده لا يقدر ولا ينافي ذلك أنه باذن مولاه يقدر تبعاً للأدلة التي دلت على الملكية فلا منافاة بين الآية الكريمة، والأخبار حينئذٍ. أما أن مجرد كون وصف العبد بأنه مملوك يستحيل تملكه فإن هذا لا يتعدى كونه دعوى ليس لها حظ من الاستدلال.

نعم، العبد لا يقدر أن يملك يظهر بوضوح من الآية، وتأتي الأخبار لتشرح بأنه يقدر بمعاونة إذن المولى فهو قادر، وغير قادر بلحاظين، وهذا بعكس الحر المعني بقوله تعالى في ذيل الآية: ﴿وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا﴾[٢] فإن هذا قادر بنفسه، وبدون توسط أي أحد.

وأما الآية الثانية، في قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ﴾[٣] (فالظاهر منها نفي الاشتراك بين العبد، والمولى على نحوٍ يكونان سواء، وذلك لا يدل على المدعى إذ يكفي في نفي المساواة كون المولى قادراً على التصرف والمملوك ليس بقادر عليه إلاّ باذن مولاه فهذا المقدار من الاختلاف في القدرة، واللاقدرة كافٍ في نفي المساواة)[٤].

ومع الأخبار:

فيرد على الخبر الأول لمحمد بن مسلم القائل: (سألت أحدهما (عليه السلام) عن رجلٍ باع مملوكاً فوجد له مال فقال: المال للبائع إنما باع نفسه).

---

(١) سورة النحل: الآية، ٧٥ .

(٢) سورة النحل: الآية، ٧٥ .

(٣) سورة الروم: الآية، ٢٨ .

(٤) السيد محسن الحكيم: مستمسك العروة الوثقى/ ١٠، ١٤٠، الطبعة الثالثة.

بأنه لا منافاة بين كون المال للبائع، وبين ملكية العبد فإنه: (لا مانع عن القول بملكه - العبد - ثم الانتقال عنه بالبيع للبائع كالموت)[١].

وأما الخبر الثاني: لمحمد بن قيس، (فلأن قول الإمام (عليه السلام) (وماله) ظاهر في أن المال للعبد، وحينئذٍ، يكون قوله (عليه السلام) (لأهله) منافياً له لامتناع اجتماع ملكيتين على المملوك الواحد فلابد من التصرف في أحدهما، وذلك إما بحمل الإضافة في الأول على كونها غير إضافة الملكية، وإما بحمل اللام في الثاني على كونها لمحض السلطنة على التصرف، والثاني أقرب بقرينة ما بعده الظاهر في كونه تفسيراً لقوله: (لأهله) بل قوله: (عليه السلام) (إلاّ أن يشاء) ظاهر في صحة الوصية إذا شاء السيد، فتكون الوصية له، ولا تصح الوصية بمال الغير، وإن أجاز المالك - كما يظهر من ملاحظة كلماتهم في كتاب الوصية - فتكون الرواية على القول الأول أدل منها على القول الثاني)[٢].

ومع الإجماع:

وهو موهون لأن كل فريق من القائل بالملك، والقائل بعدم الملك يدعيه، أو يدعي: أن على ما يذهب إليه أكثر الفقهاء، ومع ذلك فكيف يكون حجة؟

ومع الأصل:

وقد عرفت أن الأصل حسبما قرره القائل بعدم الملك أرجعه إلى الفحص عن إذن الشارع. ومن المعلوم، أن القائل بالملك يدّعي وجود ما يستند إليه من الأخبار الدالة على تملك العبد، وقابليته لذلك لو أذن له سيده، وحينئذٍ، فلا تصل النوبة إلى التمسك بالأصل لأن اللجوء إليه لا يكون إلاّ بعد اليأس عما يركن إليه الفقيه من الأدلة اللفظية، وغيرها وحينئذ فتصل النوّبة إليه أما مع وجود ما يستند إليه كما هو مفروض دعوى القائل بالمالك فلا.

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٤، ١٨٧، الطبعة السادسة.

(٢) السيد محسن الحكيم: مستمسك العروة الوثقى/ ١٠، ٣٩، الطبعة الثالثة.

مع القائل بالملك المطلق:

على أنه لا منافاة بين ما ساقه القائل بملكية العبد للمال للاستدلال على تملكه، وبين القول بتقييد الملك بإذن المولى ذلك لأن ما دل على التملك لا ينفي التقييد المذكور، بل يثبت بأن الله يغني العبد كما يغني الحر، وما شاكل من أن العبد يملك البضع بالتحليل أو أنه لا يجوز للمولى التصرف بالمال الذي أعطاه لعبده كإرضاء له ليحلله من ما لحقه من الأذى من جانبه، وكل هذا لا ينافي أن الملك يحصل بإذن المولى، فإن البضع تملكه العبد بعد حصول التحليل له، وأن المال الذي أعطي للعبد إرضاءً له إنما كان بعد تمليك المولى له، وهكذا تأتي الأخبار عن أهل البيت (عليهم السلام) تؤكد هذا المعنى، فعن الإمام أبي عبد الله (عليه السلام) (أن العبد لا يملك شيئاً إلاّ ما ملكه مولاه، ولا يجوز له أن يعتق، ولا يتصدق مما في يده إلاّ أن يكون المولى أباح له ذلك، أو أقطعه مالاً من ماله أباح له فعله... الخ)[١].

ومن هنا يتضح لنا، أن بقية الأقوال في المسألة، والتي تقول بأن العبد يملك فاضل الضريبة، أو أنه يملك أرش الجناية كل ذلك لا يتنافى مع هذا القول، العبد يملك، ولكنه محجور عليه لكونه مملوكاً.

نعم، من يقول بعدم الملكية، واستحالة ذلك عليه لابد له أن يتصدى للإجابة عن الأدلة التي استند لها هؤلاء القائلون، وعلى ضوء ما مر من القول بملكية العبد، والحجر عليه بالرق فلابد لنا من استعراض أعمال المملوك، وتصرفاته لنرى الصحيح منها، والباطل.

تصرفات المملوك وأعماله:

وبالإمكان عرضها على النحو التالي:

أ - تصرفات ضرورية تلازمه كإنسان في هذه الحياة كقيامه وجلوسه، ومشيه، ونومه، وأكله، وشربه، وما شاكل.

---

(١) الميرزا النوري: مستدرك الوسائل/ ٢، ٤٨٥.

ب - تصرفات تعود إلى المولى، ويكون العبد مأذوناً في إجرائها كالبيع، والشراء، والهبة، والصدقة وكالة عن المولى أو فضولة عليه.

ج - تصرفات ترجع إلى العبد نفسه، وهذه على أربعة أنحاء:

١ - تصرفات مالية صرفة كالبيع، والشراء، والهبة، والصدقة له.

٢ - تصرفات غير مالية، ولكنها تستتبع المال عليه كالزواج حيث ليستبيع مهراً، ونفقة، وهكذا.

٣ - تصرفات غير مالية، ولكنها تجلب المال له كالخلع، وأمثاله مما تكون نتيجته حصول المال له.

٤ - تصرفات شخصية لا تستتبع مالاً، لا له، ولا عليه، وهذا كما لو توكل عن غيره مجاناً للقيام بعملٍ كبيع، أو شراء، وغيرهما.

التصرفات الضرورية:

وقد يقال: بأن المملول محجور عليه حتى بالنسبة لأفعاله الحياتية التي تلازمه بالضرورة كإنسان في هذه الحياة لقوله تعالى:

﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٍ﴾[1].

فهو مسلوب القدرة من جميع الجهات (وهو كل على مولاه).

ولكن يجاب عن ذلك: بأنا نعلم بأن كثيراً من هذا النوع من الأفعال لا يتوقف على إجازة المولى للسيرة الجارية على ذلك، ومن زمن النبي (ﷺ) والأئمة (عليهم السلام) فتكون ممضاة من قبلهم.

تصرفات المملوك العائدة إلى المولى:

العبد سواءً قلنا: بأنه يملك، أو قلنا بعدم ذلك لا يتعدى كونه بشراً عاقلاً لا يختلف عن غيره إلاّ بالرق فهو من هذه الجهة محجور عليه لصالح مولاه، فإذا

---

(١) سورة النحل: الآية، ٧٥.

فرضنا أنه أجيز من قبل مولاه للقيام بأي عملٍ فإن ذلك يقع منه صحيحاً، وليس هو كالطفل، والمجنون ناقص بحسب وضعه التكويني، بل هو كالمفلس ناقص بحسب وضعه التشريعي الحكمي حيث يكون محجوراً عليه لحق الغير، ولذلك فجميع تصرفاته العائدة لمولاه إذا صدرت منه بإذن من مولاه فهي صحيحة. وبمقدار الإذن يتمكن العبد أن يتصرف لرفع الحجر عنه بذلك المقدار، ولهذا لا يتمكن من التصرف بغير ما أذن له فيه بعد أن قلنا بلزوم تقييده بإذن مولاه وبنوعية الإذن.

ولكن المنقول عن أبي حنيفة عدم جواز تخصيص الإذن له بشيء بل لابد أن يكون الإذن مطلقاً لأن لحجر واحد لا يتجزأ[١].

أما الشافعي وابن حنبل فالمنقول عنهما: جواز التقييد بتصرف خاص لأن الإذن توكيل، وهو تابع لما يقصده الموكل[٢].

هذا إذا أذن له، وأما لو لم يأذن المولى له بذلك، وقام العبد بإجراء ذلك التصرف فضولة فهل يصح ذلك منه أم لا؟

يقول الشيخ صاحب الجواهر، وهو من فقهاء الإمامية أنه: (فضولي حتى لو قلنا: بحرمة مباشرته العقد من دون إذن سيده باعتبار أنه تصرف في لسانه المملوك للسيد من غير إذنه إلاّ أن ذلك لا يمنع من صلاحية العقد للتأثير مع الإجازة)[٣].

تصرفات المملوك المالية العائدة له:

وهذه التصرفات، والتي يمثل لها: بالبيع، والشراء، والهبة، والصدقة، والاستدانة، والإجارة، وما شاكل. لا يخلو الحال فيها فإما أن تصدر منه باذن من المولى، أو بغير إذن، فإن صدرت بغير إذن من المولى فهي باطلة، ولا يرتب عليها أي أثر، ذلك لأن المملوك محجور عليه فلا يصح له أي تصرف

---

(١) الرافعي: فتح العزيز بهامش المجموع/ ٩، ١٢٢.
(٢) المصدر المتقدم.، والشرح الكبير بذيل المغني/ ٤، ٥٣٣.
(٣) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٧٠، الطبعة السادسة.

من هذا القبيل وعلى أسوء الفروض فإن ذلك يقع منه موقوفاً على إجازة مولاه. هذا لو قلنا: بأنه يملك، ولكنه محجور عليه للرق، وأما على القول باستحالة ملكيته فلا يصح كل ذلك منه حتى، ولو أذن له المولى لأن المفروض كون البيع، والشراء، وبقية التصرفات له لا لمولاه، وإذن المولى لا يجعله قابلاً للتملك بناءاً على اختيار القول بعدم الملكية وأما لو صدرت هذه التصرفات بإذن المولى فعلى القول بعدم ملكيته يقع ذلك التصرف باطلاً. فمثلاً، لو اشترى شيئاً والحالة هذه لا يقع الشراء لنفسه لأنه لا يملك، فإذن السيد وعدمه سواء، ولا للسيد لعدم إذنه بالشراء له، بل أذن بالشراء للعبد، وهذا لم يقع لعدم قابليته للتملك.

وأما على القول بتملكه للمال فيقع التصرف صحيحاً، والمال له، ولا ينافي ذلك أنه، وماله لمولاه، ولكن التصرف يقع صحيحاً، وحينئذٍ فلو كان عند العبد مال دفع ذلك المال ثمناً لما اشتراه، أما لم يكن المملوك عنده من المال ما يدفعه بازاء ما اشتراه فهل المعاملة تقع باطلة أم الثمن بعهدة المولى لأنه الذي أذن له بذلك؟

وقد يقال، بأن الظاهر من الأخبار في هذه المسألة التفصيل بين ما لو كان المولى إذن للعبد في الاستدانة، أم لا حيث جاء في صحيح أبي بصير قال: (قلت لأبي جعفر (عليه السلام) رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه ديناً فقال: إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء عليه، ويستسعى العبد في الدين)[1].

ولكن الصحيح، أن الخبر بعيد عما نحن فيه - من البحث فيما لو اتجر العبد لنفسه - بل الظاهر أن الخبر وارد فيمن كان مأذوناً عن المولى في التجارة له إذ لا معنى للإذن في الدين، وعدمه من المولى لو فرضنا أن الشراء كان للعبد نفسه.

ويؤيده، ما جاء في خبر آخر عن أمير المؤمنين (عليه السلام): (في عبد بيع، وعليه دين فقال: دينه على من أذن له في التجارة، وأكل ثمنه)[2].

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة/ ١٣، ١١٨، الطبعة الحديثة.

(٢) المصدر المتقدم: ١٦، ٥٦، الطبعة الحديثة.

وحينئذٍ، فلابد أن نقول لتصحيح شراء العبد لنفسه بعد أن كان مأذوناً ومالكاً للمال أن يعطي الثمن من ماله إن كان عنده وإلاّ بقي في ذمته إلى أن يحصل له المال، أو يعتق فيلزم به، وفي هذه الصورة يكون للبائع الخيار فيما لو لم يكن عالماً بالحال لأن المفروض إقدامه على تسلمه الثمن لا على أن يكون ديناً في ذمة العبد، وفي مثل ذلك للبائع الخيار.

نعم، لو كان عالماً بالحال لا خيار له لإقدامه على هذا النوع من الرضا بتأخير الثمن إلى أن يحصل للعبد مال، أو يعتق فيلزم به.

تصرفات المملوك غير المالية المستتبعة للمال عليه:

وقد عرفت أنه يمثل لهذه التصرفات بالزواج فإنه بنفسه ليس بتصرف مالي، ولكنه يستتبع صرف المال من نفقة، ومهرٍ، وعلى كل حال فالزواج من حيث هو لا يمنع المملوك منه إلاّ لأنه محجور عليه، وحتى على القول بملكيته للمال، فإن الحجر مانع من الإقدام عليه دون إذن مسبق من المولى له بذلك ولا أقل من الإذن اللاحق له لأن الإقدام بغير ذلك يخالف حقوق المولى المفروضة عليه. وفي صورة الإجازة، وعلى القول بعدم ملكية العبد، أو على القول بملكيته، وعدم وجود مالٍ لديه لابد من تحمل المولى لمهره، ونفقته لأن المفروض صدور ذلك بإذن منه فهو المتحمل لتبعاته.

تصرفات المملوك غير المالية الجالبة للنفع له:

ويمثل لذلك بالطلاق الخلعي فإن مثل ذلك يجلب النفع له مالاً، وفي الوقت نفسه هو بنفسه ليس من الأمور المالية، ولم يمانع أغلب فقهاء الإمامية من مثل ذلك بعد فرض صدور الإذن بزواجه من المولى فإن (الطلاق بيد من أخذ بالساق)، وليس للمولى حينئذٍ إجباره على الطلاق، وإن حصل فليس له الممانعة بل وحتى لو كره المولى من إيقاعه يقع صحيحاً، وقد عبر السيد العاملي عن هذا بقوله: (هذا هو الأشهر) تعليقاً على قول العلامة في القواعد، (عدى الطلاق فإن له إيقاعه، وإن كره المولى)[1].

---

(١) العلامة الحلي: قواعد الأحكام بهامش مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٣.

وقد جاء في موطأ مالك قوله: (وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح، فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء)[١].

ومع ذلك فقد خالف في ذلك جماعة من فقهاء الإمامية مستندين بذلك إلى أخبار عبر عنها بأنها صحاح[٢]

أما الشافعية فبالنسبة إلى خلع العبد فقد صححوه حيث قال الغزالي: (ويخلع زوجته)[٣].

وكذلك نقل هذا الرأي عن أبي حنيفة، والشافعي نفسه[٤].

تصرفات المملوك الشخصية غير المستتبعة للحال:

ويمثل لذلك بما لو توكل عن شخص لإجراء عقد له، ولا كلام لنا فيما لو كان ذلك بإجازة المولى إلاّ أن البحث فيما لو كان ذلك قد صدر منه بغير إذن المولى، وفي هذا الصدد يقول الشيخ صاحب الجواهر: (ومنه ينقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلاً عن الوقوع بغير إذن إذ أقصاه الاثم في التلفظ بذلك، وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة إلى ترتب الأثر)[٥].

والحمد لله رب العالمين

(١) الإمام مالك: موطأ مالك/ باب ما جاء في طلاق العبد من كتاب الطلاق.

(٢) السيد العاملي: مفتاح الكرامة/ ٥، ٢٨٤.

(٣) أبو حامد الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، بهامش المجموع شرح المهذب/ ٩، ١٤٠.

(٤) ابن حزم: المحلى/ ١٠، ٢٣١.

(٥) الشيخ محمد حسن النجفي: جواهر الكلام/ ٢٥، ٧٠ .

مصادر الكتاب

فقه الإمامية:

١ - الانتصار:

لعلم الهدى السيد المرتضى أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي .
النجف الأشرف، المطبعة الحيدرية.

٢ - إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد:

للشيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي .
المطبعة العلمية بقم.

٣ - تذكرة الفقهاء:

لأبي منصور الحسن بن يوسف بن مطهر. منشورات المكتبة المرتضوية. طهران، طبع حجر.

٤ - بلغة الفقيه:

لجدنا السيد محمد آل بحر العلوم الطبعة الثالثة، مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

٥ - جامع المقاصد:

للشيخ علي بن عبد العالي الكركي. الطبعة الحجرية - طهران.

٦ - جواهر الكلام:

للشيخ محمد حسن بن الشيخ باقر النجفي. دار الكتب الإسلامية - طهران.

٧ - الحدائق الناضرة:

للشيخ يوسف البحراني، طبع إيران.

٨ - حاشية على المكاسب:

للشيخ ميرزا علي الايرواني، طبع إيران.

٩ - الخلاف:

للشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي. شركة دار المعارف - طهران.

١٠ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية:

للشهيد الثاني زين الدين الجبعي العاملي. طبعت مع اللمعة. الطبعة الحديثة، النجف، مطبعة الآداب.

١١ - رياض المسائل:

للسيد علي بن محمد علي الطباطبائي، الطبعة الحجرية - طهران.

١٢ - رسالة في منجزات المريض:

للسيد محمد كاظم اليزدي الطباطبائي ملحقة بحاشيته على مكاسب الشيخ الأنصاري.

١٣ - سرائر الأحكام:

للشيخ محمد بن ادريس الحلي. الطبعة الحجرية - طهران.

١٤ - شرائع الإسلام:

للشيخ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، الطبعة الحديثة، الآداب - النجف الأشرف.

١٥ - العروة الوثقى:

للسيد محمد كاظم اليزدي الطباطبائي، طبع إيران.

١٦ - الغنية:

للشيخ أبي المكارم بن زهرة. مطبوعة ضمن الجوامع الفقهية - طهران.

١٧ - قواعد الأحكام:

للشيخ أبي منصور الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي. مطبوع بهامش مفتاح الكرامة، مطبعة الشورى - مصر.

١٨ - كتاب البيع:

للسيد أقا روح اللّه الخميني. الطبعة الأولى مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

١٩ - اللمعة الدمشقية:

للشهيد الأول الشيخ أبو عبد اللّه محمد بن مكي. طبعت مع الروضة البهية، مطبعة الآداب - النجف.

٢٠ - المبسوط:

لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي. المطبعة الحيدرية - طهران.

٢١ - المراسم العلوية في الأحكام النبوية:

للشيخ حمزة أبي يعلى سلار بن عبد العزيز الديلمي. مطبوع ضمن الجوامع الفقهية - إيران.

٢٢ - المقنع:

للشيخ الصدوق. مطبوع ضمن المجموعة الفقهية.

٢٣ - **المقنعة:**

للشيخ المفيد. الطبعة الحجرية - إيران.

٢٤ - **مسالك الافهام:**

للشهيد الثاني زين الدين الجبعي العاملي. طبع إيران.

٢٥ - **مختلف الشيعة:**

للشيخ أبي منصور الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي. الطبعة الحجرية - طهران.

٢٦ - **مفتاح الكرامة:**

للسيد محمد جواد العاملي. مطبعة الشورى - مصر.

٢٧ - **المختصر النافع:**

للشيخ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي. مطبعة النعمان - النجف.

٢٨ - **مصباح الفقيه:**

للمحقق الحاج الشيخ أقا رضا الهمداني. المطبعة الحيدرية - طهران.

٢٩ - **مستمسك العروة الوثقى:**

للسيد محسن الحكيم. مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

٣٠ - **منهاج الصالحين:**

للسيد محسن الحكيم. مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

٣١ - **منهاج الصالحين:**

للسيد أبو القاسم الخوئي. مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

٣٢ - النهاية:

للشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي. دار الكتاب العربي - بيروت.

٣٣ - نهج الفقاهة:

للسيد محسن الحكيم. مطبعة النجف - النجف الأشرف.

٣٤ - الوسيلة:

لابن حمزة المشهدي. مطبوع ضمن الجوامع الفقهية - طهران.

٣٥ - وسيلة النجاة:

للسيد أبو الحسن الاصفهاني، المطبعة العلمية - النجف الأشرف.

الفقه الحنفي:

١ - الاختيار لتعليل المختار:

لعبد اللّٰه بن محمود بن مودود الموصلي. مطبعة البابي الحلبي - مصر.

٢ - بدائع الصنائع:

للشيخ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. مطبعة الإمام - مصر.

٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

للشيخ إبراهيم زين العابدين بن نجيم. الطبعة الأولى.

٤ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. المطبعة الأميرية، بولاق - مصر. اوفست دار المعرفة - بيروت.

٥ - تحفة الفقهاء:

للشيخ علاء الدين السمرقندي. تحقيق الكتاني والزحيلي. طبعة دار الفكر - دمشق.

٦ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، ملحق بكتاب البحر الرائق. أوفست دار المعرفة - بيروت.

٧ - حاشية سعدي جلبي على شرح العناية والهداية:

لسعد اللّه بن عيسى الشهير (بسعدي جلبي) مطبوع بهامش كتاب فتح القدير.

٨ - حاشية الشبلي على تبيين الحقائق:

لشهاب الدين أحمد الشلبي. بهامش كتاب تبيين الحقائق.

٩ - شرح العناية:

لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي. مطبوع بهامش فتح القدير.

١٠ - الفتاوى البزازية:

لحافظ الدين محمد بن محمد المعروفة (بابن البزاز الحنفي). مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.

١١ - الفتاوى الخانية:

لمحمود الأوز حندي المعروف (بقا ضيخان) مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.

١٢ - الفتاوى الهندية:

للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. الطبعة الثالثة، المكتبة الإسلامية بديار بكر - تركيا.

١٣ - فتح القدير شرح الهداية:

لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف (بابن الهمام) الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية.

١٤ - كنز الدقائق:

لعبد اللَّه بن أحمد بن محمود النسفي، مطبوع بهامش كتاب البحر الرائق، دار المعرفة - بيروت.

١٥ - المبسوط:

محمد بن أبي سهل السرخسي. مطبعة السعادة - مصر.

١٦ - مختصر الطحاوي:

لأحمد بن محمد بن سلامة. دار الكتاب: القاهرة.

١٧ - منحة الخالق حاشية على البحر الرائق:

للسيد محمد أمير الشهير (بابن عابدين) مطبوع بهامش البحر الرائق.

١٨ - الهداية شرح البداية:

لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. مطبوع بهامش فتح القدير.

الفقه الشافعي:

١ - الأم:

لأبي عبد اللَّه محمد بن ادريس الشافعي. الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية.

٢ - الأشباه والنظائر:

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣ - **الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:**

لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري، الطبعة الأخيرة، مصطفى البابي - مصر.

٤ - **حاشية الشبراملسي:**

لنور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري. مطبوعة بهامش نهاية المحتاج.

٥ - **حاشية الرشيدي:**

لأحمد بن عبد الرزاق بن محمدابن أحمد المعروف بالرشيدي. مطبوع بهامش نهاية المحتاج.

٦ - **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة:**

لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي. مطبوع بهامش كتاب الميزان الكبرى للشعراني. مصطفى البابي - مصر.

٧ - **فتح العزيز في شرح الوجيز:**

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي. مطبوع بهامش كتاب المجموع شرح المهذب.

٨ - **مختصر المزني:**

لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني. مطبوع تكملة (لكتاب الأم) للشافعي، الطبعة الأولى، الناشر شركة الكليات الأزهرية.

٩ - **المهذب:**

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي. الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي - مصر.

١٠ - المجموع شرح المهذب:

للحافظ أبو زكريا محي الدين بن شرف النوري. مطبعة التضامن الأخوي - مصر.

١١ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:

لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب الشافعي. الطبعة الأخيرة، مصطفى البابي - مصر.

١٢ - الميزان الكبرى:

لعبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني. الطبعة الأولى، مصطفى البابي - مصر.

١٣ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي. المكتبة الإسلامية.

١٤ - الوجيز في فقه الإمام الشافعي:

لأبي حامد محمد الغزالي، مطبوع بهامش كتاب المجموع، شرح المهذب.

الفقه المالكي:

١ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك:

لأبي بكر بن حسن الكشناوي. الطبعة الأولى، مطبعة عيسى البابي - مصر.

٢ - بداية المجتهد:

لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي. مكتبة الكليات الأزهرية - مصر.

٣ - جواهر الاكليل شرح مختصر خليل:

للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي ـ مصر.

٤ - حاشية العدوي على مختصر خليل:

للشيخ علي العدوي مطبوعة بهامش كتاب شرح الخرشي.

٥ - الخرشي شرح لمختصر خليل:

لأبي عبد اللّه الخرشي. دار صادر - بيروت.

٦ - الدسوقي حاشية على الشرح الكبير:

لشمس الدين الشيخ عرفة الدسوقي. الطبعة الثانية: المطبعة الأزهرية - مصر.

٧ - الشرح الكبير:

لأبي البركات سيدي أحمد الدردير. مطبوع بهامش كتاب الدسوقي.

٨ - الشرح الصغير على أقرب المطالب إلى مذهب الإمام مالك:

للدردير. طبعة دار المعارف - مصر.

٩ - مختصر خليل:

العلامة الشيخ خليل. مطبوع مع جواهر الإكليل.

١٠ - المدونة الكبرى:

لمالك بن أنس الأصبحي. دار صادر ـ بيروت.

الفقه الحنبلي:

١ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:

لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي، تعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، المطبعة المصرية بالأزهر.

٢ - حاشية الروض المربع:

لعبد اللّه بن عبد العزيز العنقري بهامش الروض المربع.

٣ - الروض المربع شرح زاد المستقنع:

لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي. مطبعة السنة المحمدية - مصر.

٤ - الشرح الكبير:

شمس الدين أبي الفرج بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي. مطبوع بهامش كتاب المغني، دار الكتاب العربي - بيروت.

٥ - الفتاوى الكبرى:

لأحمد بن عبد الحليم. مطبعة العاصمة ـ مصر.

٦ - كشاف القناع عن متن الإقناع:

لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي. منشورات مكتبة النصر الحديثة - الرياض.

٧ - مختصر الخرقي:

لأبي القاسم عمر بن حسين بن عبد اللّه بن أحمد الخرقي. مطبوع بهامش المغني، مطبعة الإمام - مصر.

٨ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:

لمصطفى السيوطي الرحيباني.

٩ - المغني:

لعبد اللَّه بن أحمد بن محمد بن قدامة. مطبعة الإمام - مصر.

١٠ - مشهى الإرادات في جمع المقنع والتنقيح والزيادات:

لتقي الدين بن محمد بن أحمد الفتوحي (ابن النجار) دار الجيل - مصر.

كتب الحديث:

١ - تهذيب الأحكام:

للشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي. الطبعة الثانية، مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

٢ - لتلخيص الحبير:

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. مطبوع بهامش كتاب المجموع، شرح المهذب.

٣ - سنن أبي داود:

لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. طبعة مصطفى البابي - مصر.

٤ - السنن الكبرى:

لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي. دائرة المعارف العثمانية - مصر.

٥ - صحيح الترمذي:

لمحمد بن عيسى.

٦ - **عمدة القاريء في شرح صحيح البخاري:**

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني. دار إحياء التراث العربي بيروت.

٧ - **الكافي:**

لأبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني. الطبعة الحجرية - طهران.

٨ - **مسند أحمد:**

لأبي عبد اللّه أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني. مطبعة المعارف ـ مصر.

٩ - **مستدرك الوسائل:**

لميرزا محمد حسين النوري الطبرسي. طبع حجر ـ طهران.

١٠ - **من لا يحضره الفقيه:**

لأبي جعفر محمد بن علي بن بابويه (الصدوق) الطبعة الحجرية ـ طهران.

١١ - **منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار:**

لأبي البركات شيخ الحنابلة مجد الدين المعروف (بابن تيمية) بهامش نيل الأوطار.

١٢ - **موطأ مالك:**

لمالك بن أنس الأصبحي بهامش تنوير الحوالك في شرح موطا مالك. نشر مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني - القاهرة.

١٣ - **نيل الأوطار:**

لمحمد علي الشوكاني. طبعة مصطفى البابي ـ مصر.

١٤ - **وسائل الشيعة:**

للشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي. المكتبة الإسلامية - طهران.

١٥ - النهاية في غريب الحديث والأثر:

لمحمد بن عبد الكريم المعروف بابن الأثير. المطبعة الخيرية - مصر.

كتب اللغة:

١ - أساس البلاغة:

لمحمد بن عمر الزمخشري. دار الكتب - مصر.

٢ - أقرب الموارد:

لسعيد الخوري الشرتوني - بيروت.

٣ - الصحاح:

لاسماعيل بن حماد الجوهري. دار الكتاب - مصر.

٤ - القاموس المحيط:

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الأمين الشيرازي. طبعة دار الفكر - بيروت.

٥ - لسان العرب:

لمحمد بن جلال الدين بن منظور، دار لسان العرب - بيروت.

كتب التفسير:

١ - تفسير التبيان:

للشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي. المطبعة العلمية - النجف الأشرف.

٢ - التفسير الكبير:

لمحمد بن العمر بن الحسين المعروف (بالفخر الرازي) المطبعة البهية - مصر.

٣ - كنز العرفان:

للامام أبي عبد اللّه المقدار السيوري الحلي. مطبعة القضاء - النجف الأشرف.

٤ - مجمع البيان:

للشيخ أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي. المكتبة الإسلامية - طهران.

كتب أخرى:

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار:

لأحمد بن يحيى بن المرتضى، مؤسسة الرسالة - بيروت.

٢ - التقرير والتحبير:

لمحمد بن أمير الحاج الحلبي. مطبعة الأميرية - مصر.

٣ - الجنين والأحكام المتعلقة به:

لمحمد سلام مدكور، دار النهضة العربية - القاهرة.

٤ - الأهلية وعوارضها:

لأحمد إبراهيم. مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد /١.

٥ - شرح منار الأنوار:

لعز الدين بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن مالك. مكان الطبع استانبول.

٦ - عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون:

لشامل رشيد الشيخلي. الطبعة الأولى، مطبعة العاني - بغداد.

٧ - **المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية:**

لصبحي المحمصاني

٨ - **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل:**

للاستاذ مصطفى الزرقاء

٩ - **المستصفى:**

لأبي حامد بن محمد الغزالي. الطبعة الأولى الأميرية - مصر.

١٠ - **مصادر الحق في الفقه الإسلامي:**

الدكتور عبد الرزاق السنهوري. دار الفكر للطباعة والنشر.

١١ - **الموسوعة الطبية الحديثة:**

تأليف مجموع من علماء هيئة المطبعة الذهبية. مطابع سجل العرب.

١٢ - **المحلى:**

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. المكتب التجاري – بيروت.

١٣ - **الولاية على المال:**

لمحمد كمال حمدي. مكان الطبع مصر.

محتويات الكتاب

الحجر وأحكامه في الشريعة الإسلامية

القسم الأول: الحجر لمصلحة المحجور عليه

البحث الأول - الصبي

الانبات

السن لبلوغ الأنثى

البحث الثاني - السفيه

السفيه والأمور غير العبادية

البحث الثالث - المجنون

القسم الثاني: الحجر لمصلحة الغير

البحث الأول - المفلس

البحث الثاني

الحجر على الراهن والمرتهن كل منهما لمصلحة الآخر

المبحث الثالث

الحجر على المريض فيما زاد على الثلث

المبحث الرابع

الحجر على العبيد